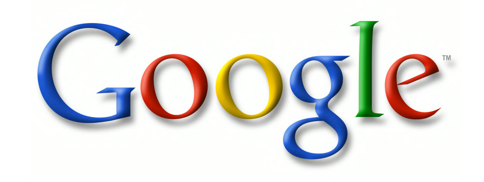
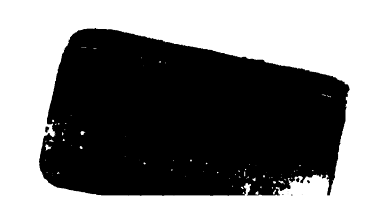




HDI
HL 1RJW T


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
VE RI TAS



ОПЫТЪ

КОММЕНТАРІЯ

ОПЫТЪ
КОММЕНТАРІЯ
КЪ УСТАВУ
ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

К. Анненкова

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ, ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

ТОМЪ IV.

1. Рѣшеніе и 2. Способы его обжалованія.
3. Судебные сроки и 4. Судебныя издержки.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича. В. О., 2 л., 7.
1888.



(1466)

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Рѣшеніе и способы его обжалованія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Рѣшеніе.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

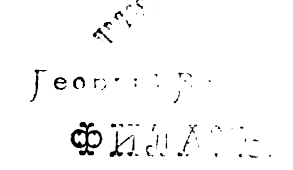
Способы обжалованія рѣшенія.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Судебные сроки.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Судебныя издержки.



ОТДѢЛЪ III.

Рѣшеніе и способы его обжалованія.

Согласно указанному мной въ началѣ настоящаго „Опыта комментарія" плану разсмотрѣнія постановленій нашего устава гражданскаго судопроизводства, содержаніе настоящаго третьяго отдѣла „Комментарія" должно составить объясненіе постановленій устава, относящихся собственно до рѣшенія и способовъ его обжалованія, каковыя постановленія и будутъ разсмотрѣны мной въ двухъ отдѣльныхъ слѣдующихъ главахъ: 1) о рѣшеніи и 2) о способахъ его обжалованія. Въ послѣдней главѣ будутъ мной разсмотрѣны также и постановленія, относящіяся до производствъ апелляціоннаго и кассаціоннаго. Хотя, собственно говоря, только объясненіе постановленій устава, относящихся къ двумъ указаннымъ моментамъ процесса, и должно бы составить все содержаніе настоящаго отдѣла, но въ виду того обстоятельства, что этими моментами процесса вполнѣ заканчивается его инструкція въ судебныхъ инстанціяхъ, послѣ чего дальнѣйшее производство переходитъ уже къ исполнительнымъ органамъ суда, между тѣмъ, какъ въ уставѣ есть еще постановленія, имѣющія отношеніе или къ опредѣленію порядка возмѣщенія расходовъ по производству дѣлъ,—какъ постановленія о судебныхъ издержкахъ, или къ опредѣленію вообще времени совершенія въ процессѣ всякаго рода судопроизводственныхъ дѣйствій, совершаемыхъ какъ судомъ, такъ и сторонами,—какъ постановленія о судебныхъ срокахъ,—я и считаю необходимымъ и у мѣста разсмотрѣть въ настоящемъ отдѣлѣ „Комментарія" и эти послѣднія постановленія, какъ постановленія, имѣющія отношеніе ко всѣмъ судебнымъ производствамъ, въ двухъ слѣдующихъ добавочныхъ главахъ: 1) о судебныхъ срокахъ и 2) о судебныхъ издержкахъ.

ГЛАВА I.

Рѣшеніе.

ЗАМѢЧАНІЯ ОБЩІЯ.

Въ предшествовавшемъ изложеніи намъ не разъ уже приходилось встрѣчаться съ словами: рѣшеніе, опредѣленіе, распоряженіе и проч.; теперь же, послѣ довольно подробнаго разсмотрѣнія въ трехъ первыхъ томахъ нашего Комментарія правилъ, опредѣляющихъ различные порядки производства дѣлъ въ судахъ,—правилъ, имѣющихъ отношеніе къ первымъ, такъ сказать, пріуготовительнымъ стадіямъ процесса и установленныхъ съ цѣлью собственно приготовленія его къ окончанію или къ разрѣшенію, мы, приступая, наконецъ, къ комментированію правилъ, относящихся до этого послѣдняго процессуальнаго момента, должны, конечно, прежде всего, обратиться къ выясненію понятія и значенія рѣшенія, какъ процессуальнаго момента. Такимъ образомъ, нашъ приступъ къ изложенію правилъ устава о рѣшеніи, или наши общія замѣчанія по этому предмету будутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ изложеніи собственно теоріи рѣшенія. О необходимости изложенія здѣсь предварительно этихъ общихъ замѣчаній распространяться, кажется, нѣтъ надобности, въ виду, во-первыхъ, того обстоятельства, что безъ помощи теоріи невозможно, собственно говоря, правильное уразумѣніе и примѣненіе ни одного какого-либо процессуальнаго института, какъ это я не разъ уже имѣлъ случай замѣчать и прежде, и, во-вторыхъ, въ виду такого рода неполноты постановленій устава о рѣшеніи, которая можетъ быть восполнена только по соображенію началъ общихъ, выработанныхъ наукой права. Хотя въ нашемъ уставѣ и имѣется общее опредѣленіе понятія рѣшенія, съ разсмотрѣнія котораго я и начну изложеніе теоріи рѣшенія; но, прежде, чѣмъ приступить, однако же, къ этому изложенію, я считаю нелишнимъ замѣтить сперва по поводу системы размѣщенія постановленій о рѣшеніи, принятой нашимъ уставомъ, что въ немъ, подобно уставу французскому, помѣщены въ одной главѣ „о рѣшеніи" не только постановленія, относящіяся до рѣшенія въ тѣсномъ значеніи этого процессуальнаго акта, но и постановленія, относящіяся до другихъ сродныхъ этому послѣднему процессуальныхъ актовъ, или правилъ, относящихся до судебныхъ постановленій и опредѣленій. Такую систему изложенія нельзя признать безупречной по многимъ основаніямъ, и, главнымъ образомъ, потому, что смѣшеніе въ одной главѣ постановленій закона, относящихся хотя и къ сроднымъ, но, тѣмъ не менѣе, различнымъ процессуальнымъ актамъ, легко можетъ возбуждать въ практикѣ недоумѣніе относительно примѣнимости многихъ изъ этихъ постановленій къ категоріи такихъ процессуальныхъ актовъ, которые не имѣютъ значенія рѣшенія въ тѣсномъ смыслѣ этого понятія, даже въ томъ видѣ, въ какомъ понятіе рѣшенія формулировано въ самомъ уставѣ, который, допуская указанное смѣшеніе, къ счастью дѣлаетъ, однако же, и самъ различіе между этими актами, указывая въ слѣдующей статьѣ на двѣ главныя категоріи тѣхъ постановленій суда, о которыхъ онъ трактуетъ вмѣстѣ въ одной главѣ подъ однимъ общимъ родовымъ названіемъ—„рѣшеніе".

Ст. 705. Постановленія суда относятся или къ существу дѣла или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. Въ первомъ случаѣ постановленія суда называются *рѣшеніями*, а въ послѣднемъ—*частными опредѣленіями*.

Статья эта, какъ заключающая въ себѣ, такимъ образомъ, общее опредѣленіе двухъ видовъ тѣхъ постановленій суда, о которыхъ трактуется въ

уставѣ въ главѣ „о рѣшеніи“, имѣетъ, несомнѣнно, значеніе теоретическаго положенія и, потому, должна быть разсмотрѣна въ замѣчаніяхъ общихъ. По поводу постановленія этой статьи замѣчу сперва, что оно, раздѣляя всѣ постановленія суда на двѣ главныя категоріи—рѣшеніе и частное опредѣленіе, поступаетъ вполнѣ правильно и согласно съ теоріей рѣшенія; но, несмотря на это, оно заключаетъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и довольно существенный пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что оно не дѣлаетъ далѣе никакого различія между постановленіями суда той категоріи ихъ, которыя относятся имъ къ частнымъ опредѣленіямъ. Въ то время какъ тѣ постановленія суда, которыя могутъ быть названы рѣшеніемъ въ тѣсномъ значеніи этого понятія, не могутъ быть по ихъ существу раздѣляемы ни на какіе отдѣльные виды, постановленія, относящіяся къ категоріи частныхъ опредѣленій, напротивъ, имѣютъ далеко не одинаковое значеніе даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они исходятъ отъ присутствія суда, не говоря уже о тѣхъ распоряженіяхъ, которыя исходятъ отъ единоличной власти предсѣдателя суда и его членовъ, которыя также имѣютъ характеръ судебныхъ постановленій. Да, и относительно частныхъ опредѣленій, исходящихъ отъ цѣлаго присутствія суда, всѣмъ, сколько-нибудь знакомымъ съ юриспруденціей, вполнѣ извѣстно, что ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть одинаковое значеніе частныя постановленія такого рода, которыми разрѣшаются какіе-либо вопросы, возникающіе при производствѣ дѣлъ, и такія, которыми заканчивается какое-либо самостоятельное частное производство, возникшее или по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе, или въ порядкѣ охранительномъ. Принявъ во вниманіе это различіе между различнаго рода частными опредѣленіями, нельзя, кажется, не признать только что указанный пробѣлъ правила разбираемой статьи за весьма существенный въ виду того обстоятельства, что вслѣдствіе упоминанія въ уставѣ только объ одномъ видѣ частныхъ опредѣленій и умолчанія въ немъ въ то же время о всѣхъ другихъ видахъ этой категоріи постановленій, въ судебной практикѣ постоянно могутъ возникать недоразумѣнія относительно опредѣленія значенія и силы такого рода постановленій суда, которыя законъ оставляетъ въ этомъ отношеніи безъ всякихъ опредѣленій. Другого правила, помимо постановленія разбираемой статьи, которое заключало бы въ себѣ опредѣленіе силы и значенія только что упомянутыхъ частныхъ постановленій, въ уставѣ не содержится, вслѣдствіе чего, для восполненія указаннаго въ немъ пробѣла ничего болѣе не остается, какъ обратиться за помощью къ теоріи рѣшенія, что и будетъ мной сдѣлано нѣсколько ниже, а сперва я обращусь къ выясненію собственно понятія рѣшенія, взятаго въ тѣсномъ значеніи его.

Правило разбираемой статьи относитъ къ категоріи рѣшенія всѣ такого рода постановленія суда, которыя относятся къ существу дѣла. Хотя такого рода опредѣленіе понятія рѣшенія и нельзя признать достаточно точнымъ въ виду того обстоятельства, что власти суда гражданскаго ввѣрено разсмотрѣніе дѣлъ до такой степени различныхъ по ихъ существу, что, вслѣдствіе этого, далеко не всѣ постановленія суда, которыми дѣла эти разрѣшаются по существу, могутъ быть называемы собственно рѣшеніями; но въ виду, съ другой стороны, того обстоятельства, что правило разбираемой статьи помѣщено среди постановленій устава, относящихся до производства дѣлъ спорныхъ, недостаточность опредѣленія его понятія рѣшенія можетъ быть восполнена на этомъ основаніи тѣмъ соображеніемъ, что оно должно быть относимо только къ такого рода постановленіямъ суда, которыми разрѣшаются по существу собственно дѣла спорныя-исковыя, а не какія-либо другія производства. Принимая въ этомъ послѣднемъ значеніи опредѣленіе понятія рѣшенія, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, нельзя, конечно, вмѣстѣ съ тѣмъ, не признать вполнѣ правильнымъ и согласнымъ съ точнымъ

смысломъ этого опредѣленія и опредѣленіе понятія рѣшенія, дѣлаемое Малышевымъ, который говоритъ: „актъ суда, опредѣляющій матеріальныя гражданскія отношенія сторонъ по существу предъявленныхъ ими исковыхъ требованій, называется рѣшеніемъ“. (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 406). Такое опредѣленіе понятію рѣшенія даетъ и вообще наука права, начиная съ юриспруденціи римской, въ которой мы находимъ, между прочимъ, слѣдующее опредѣленіе понятія рѣшенія: „res judicata dicitur quae finem controversiarum pronunciatione judicis accipit“. Близко подходитъ къ этому опредѣленію понятія рѣшенія и опредѣленіе, дѣлаемое этому понятію другимъ нашимъ процессуалистомъ—Побѣдоносцевымъ, по мнѣнію котораго, за рѣшительное опредѣленіе, или все равно, конечно, за рѣшеніе должно быть признаваемо такое опредѣленіе суда, которымъ полагается окончаніе тяжбѣ и рѣшеніе иску (Судеб. руков., тезисъ 977). Изъ такого опредѣленія понятія рѣшенія, какъ такого судебнаго акта, которымъ разрѣшается судомъ предложенный сторонами на его разсмотрѣніе вопросъ о правѣ гражданскомъ, нетрудно, кажется, усмотрѣть, что рѣшеніе по самому существу его не можетъ быть раздѣляемо на какіе-либо такого рода отдѣльные виды его, которые бы отличались одинъ отъ другого какими-либо признаками, присущими рѣшенію въ однихъ случаяхъ и не присущими ему въ другихъ. На этомъ основаніи наука права и дѣйствительно ничего не говоритъ о раздѣленіи рѣшенія по существу на отдѣльные виды его; если же процессуалисты и присваиваютъ рѣшенію различныя названія, то дѣлаютъ это только по соображенію того—при какихъ обстоятельствахъ, или въ какой инстанціи суда рѣшеніе было постановлено, вовсе не имѣя при этомъ въ виду присваивать рѣшенію, соотвѣтственно различію его названія, какое-либо различіе по его существу. Такъ, напр., Боатаръ раздѣляетъ рѣшенія, разумѣется, только по названію его, во-первыхъ, на рѣшенія *состязательныя* (jugements contradictoires) и *заочныя* (jugements par défaut), каковое раздѣленіе онъ основываетъ на томъ обстоятельствѣ—было ли рѣшеніе постановлено судомъ по выслушаніи въ засѣданіи обѣихъ сторонъ, или же только по выслушаніи объясненій одной изъ нихъ и въ отсутствіе другой, т.-е. по отношенію этой послѣдней заочно. Во-вторыхъ, Боатаръ раздѣляетъ рѣшенія на *окончательныя*, или такія, которыя не подлежатъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, и *неокончательныя*, или такія, которыя, напротивъ, могутъ быть обжалуемы путемъ апелляціи (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 195). Затѣмъ Боатаръ упоминаетъ еще и о нѣкоторыхъ другихъ видахъ рѣшеній, говоритъ, однако же, о которыхъ я считаю излишнимъ въ виду того обстоятельства, что всѣ остальныя раздѣленія рѣшенія, помимо только что указанныхъ, которыя могутъ быть прямо сдѣланы на основаніи постановленій нашего устава, нашему процессуальному праву неизвѣстны.

Въ противоположность рѣшенію, какъ такому судебному акту, которымъ разрѣшаются исковыя требованія сторонъ по ихъ существу, правило разбираемой статьи говоритъ о частныхъ опредѣленіяхъ суда, какъ такого рода постановленіяхъ, которыми разрѣшается не споръ по существу, но только какой-либо частный вопросъ, изъ дѣла возникающій. Такимъ образомъ, правило разбираемой статьи даетъ намъ положительное опредѣленіе понятія частнаго опредѣленія, какъ такого судебнаго акта, которымъ разрѣшается какой-либо частный вопросъ, изъ дѣла возникающій; между тѣмъ, какъ наши процессуалисты, несмотря на это, опредѣляютъ понятіе частнаго опредѣленія только съ отрицательной стороны. Такъ, Побѣдоносцевъ говоритъ: „Частнымъ опредѣленіемъ по тяжебному дѣлу не рѣшится существо онаго“ (Судеб. руков., тезисъ 625) и Малышевъ: „Всѣ постановленія суда, не регулирующія матеріальнаго отношенія сторонъ по существу иска и защиты, называются опредѣленіями“ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 406). Врядъ ли такого

рода отрицательныя опредѣленія могутъ хотя сколько-нибудь содѣйствовать правильному уразумѣнію положительнаго опредѣленія понятія частнаго опредѣленія, имѣющагося уже въ самомъ законѣ. Гораздо въ большей степени содѣйствовать выясненію, какъ вопроса о томъ — о какого рода частныхъ опредѣленіяхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи, такъ равно и вопроса о дѣйствительномъ значеніи различнаго рода процессуальныхъ актовъ, относящихся къ категоріи частныхъ опредѣленій, можетъ, кажется, во-первыхъ, объясненіе на основаніи теоріи раздѣленія частныхъ опредѣленій на его отдѣльные виды и, во-вторыхъ, объясненіе этого раздѣленія примѣрами частныхъ опредѣленій, въ различныхъ случаяхъ постановляемыхъ. Что касается разъясненія перваго вопроса о томъ — о какого рода частныхъ опредѣленіяхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи, то въ отвѣтъ на этотъ вопросъ, какъ на основаніи точнаго смысла правила самой этой статьи, такъ равно и судя по мѣсту, занимаемому ею среди постановленій устава, нельзя, кажется, не придти къ тому заключенію, что въ ней говорится только о такого рода частныхъ опредѣленіяхъ, которыя могутъ быть постановляемы судомъ по различнымъ частнымъ вопросамъ, изъ спорнаго или искового дѣла возникающимъ, въ теченіе производства по немъ до разрѣшенія его по существу, или другими словами, что въ ней говорится только о такого рода частныхъ опредѣленіяхъ, которыя французскіе процессуалисты называютъ — *jugements avant faire droit*. Въ самомъ дѣлѣ, правило разбираемой статьи помѣщено, какъ я то замѣтилъ уже нѣсколько выше, среди постановленій устава, относящихся до порядка производства дѣлъ спорныхъ-исковыхъ, изъ каковаго обстоятельства нельзя не вывести то заключеніе, что выраженное въ правилѣ этой статьи опредѣленіе частнаго постановленія словами: „къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ", можетъ быть объясняемо не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ имѣлось въ виду дать опредѣленіе такого рода частнымъ постановленіямъ, которымъ могутъ быть разрѣшаемы судомъ частные вопросы, возникающіе только при производствѣ дѣлъ спорныхъ-исковыхъ, и, притомъ, только тѣ вопросы, которые могутъ возникать до разрѣшенія дѣла по существу, на томъ простомъ основаніи, что частные вопросы, какъ это понятно и само собой, могутъ возникать только при производствѣ дѣла и до постановленія рѣшенія по существу спора, потому что постановленіемъ рѣшенія заканчивается производство по дѣлу, вслѣдствіе чего, никакіе частные вопросы по постановленіи рѣшенія и возникать не могутъ. Далѣе, для болѣе точнаго уразумѣнія опредѣленія понятія частнаго постановленія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, слѣдуетъ еще войти въ нѣсколько болѣе подробное объясненіе вопроса о томъ — о какого рода частныхъ вопросахъ, изъ дѣла возникающихъ, какъ такого рода вопросахъ, которые могутъ быть разрѣшаемы частными опредѣленіями, имѣлось въ виду упомянуть въ правилѣ этой статьи? Уже изъ одного противоположенія понятія рѣшенія понятію частнаго опредѣленія даже въ томъ видѣ, какъ понятія эти формулированы въ правилѣ разбираемой статьи, нетрудно, кажется, убѣдиться въ томъ, что частными опредѣленіями могутъ быть разрѣшаемы только такого рода вопросы, возникающіе въ теченіе производства по дѣлу, которые могутъ относиться только или къ направленію самаго производства и инструкціи процесса, или къ нѣкоторымъ случайнымъ требованіямъ, заявляемымъ въ теченіе производства, но, однако же, такого рода требованіямъ, которыя не относятся къ самому существу спорнаго правоотношенія. Если этотъ выводъ правиленъ, то само собой разумѣется, что поставленный вопросъ иначе не можетъ быть разрѣшенъ, какъ въ томъ смыслѣ, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится только о частныхъ опредѣленіяхъ по такого рода частнымъ вопросамъ, которые относятся къ категоріи вопросовъ судопроизводственныхъ, или такихъ вопросовъ, „предме-

томъ которыхъ", какъ говоритъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 406), „*служитъ* самое производство, т.-е. его условія, формы и различныя дѣйствія въ процессѣ". Несмотря на то, что частными опредѣленіями могутъ быть разрѣшаемы только вопросы процессуальные, самыя частныя опредѣленія, вслѣдствіе разнообразія тѣхъ частныхъ судопроизводственныхъ вопросовъ, которые могутъ быть ими разрѣшаемы, по своему предмету и значенію въ процессѣ, какъ справедливо замѣчаетъ Малышевъ въ только-что цитированномъ мѣстѣ его курса, могутъ быть весьма разнообразны. И въ самомъ дѣлѣ, въ справедливости этого замѣчанія мы можемъ убѣдиться сейчасъ же, какъ только вспомнимъ то — насколько съ разнообразными судопроизводственными вопросами, изъ дѣла возникающими и разрѣшаемыми частными опредѣленіями, намъ приходилось уже встрѣчаться въ предшествующемъ изложеніи, относящемся до инструкціи процесса. Можно даже положительно сказать, что мы встрѣчались уже со всѣми тѣми видами частныхъ опредѣленій, которые извѣстны и теоріи процесса подъ однимъ общимъ родовымъ наименованіемъ — опредѣленія jugements avant faire droit. Такъ, мы встрѣчались, во-первыхъ, съ такого рода частными опредѣленіями, которыми разрѣшаются исключительно только вопросы о направленіи и движеніи производства по дѣлу и которыя, поэтому, имѣютъ значеніе только какъ бы приготовительныхъ распоряженій, называемыхъ Боатаромъ и другими французскими процессуалистами *jugements préparatoires*, какъ, напр., опредѣленія: о направленіи дѣла въ порядкѣ общаго или сокращеннаго производства, о принятіи встрѣчнаго иска, о закрытіи дверей присутствія, объ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу и проч. Во-вторыхъ, въ главѣ нашего Комментарія „о доказательствахъ" мы встрѣчались съ массой частныхъ опредѣленій, относящихся собственно до условій, порядка и способовъ инструкціи процесса путемъ различнаго рода доказательствъ, какъ, напр., опредѣленія: о принятіи тѣхъ или другихъ доказательствъ, объ исключеніи нѣкоторыхъ изъ нихъ изъ числа доказательствъ и проч. Всѣ этого вида опредѣленія Боатаръ вмѣстѣ съ другими процессуалистами называетъ *jugements interlocutoires*, или опредѣленіями *предрѣшительными*, т.-е. такого рода опредѣленіями, которыми, хотя и не разрѣшается самое существо спора, но какъ бы уже предрѣшается. Что дѣйствительно такое значеніе имѣютъ эти опредѣленія, то убѣдиться въ этомъ нетрудно изъ разсмотрѣнія любого случая постановленія такого рода опредѣленій по предмету принятія того или другого доказательства. Такъ, напр., изъ того обстоятельства, что судомъ частнымъ опредѣленіемъ признано необходимымъ разъяснить спорные факты дѣла путемъ допроса свидѣтелей, или производства осмотра на мѣстѣ, экспертизы, или, наконецъ, представленія какого-либо документа, нетрудно, кажется, уже вывести то заключеніе, что судомъ имѣетъ быть разрѣшенъ и самый споръ по существу, соотвѣтственно тому—въ какомъ видѣ выяснятся спорные факты при посредствѣ того или другого изъ указанныхъ доказательствъ. Этимъ именно признакомъ опредѣленія этого вида и отличаются отъ опредѣленій чисто приготовительныхъ, которыя по самому существу ихъ никакого вліянія на разрѣшеніе спора оказывать не могутъ. Наконецъ, въ главѣ о частныхъ производствахъ намъ приходилось встрѣчаться также съ весьма разнообразными частными опредѣленіями, имѣющими различное значеніе въ процессѣ, изъ каковыхъ опредѣленій опредѣленія по вопросамъ объ обезпеченіи исковъ могутъ быть отнесены къ той особой третьей категоріи частныхъ опредѣленій, которыя Боатаръ называетъ *jugements provisoires* (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 193). Значеніе этихъ послѣднихъ опредѣленій въ процессѣ заключается въ томъ, что ими разрѣшаются обыкновенно только вопросы о принятіи въ процессѣ какихъ-либо предварительныхъ мѣръ съ цѣлью охраненія требованій тяжущихся, относящихся къ существу спора. Всѣ другія частныя опредѣленія,

съ которыми намъ приходилось встрѣчаться въ главѣ о частныхъ производствахъ, имѣютъ, напротивъ, другое значеніе и, притомъ, опять значеніе далеко неодинаковое. Такъ, нѣкоторыя изъ нихъ, какъ, напр., опредѣленія: о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, или о допущеніи ихъ къ принятію участія въ дѣлѣ, опредѣленія: о пріостановленіи или возобновленіи судебнаго производства, по значенію ихъ въ процессѣ, какъ относящихся едва ли не исключительно къ порядку направленія и движенія производства, должны быть отнесены, скорѣе всего, къ первой категоріи частныхъ опредѣленій — jugements préparatoires; напротивъ, опредѣленія о прекращеніи производства и въ нѣкоторыхъ случаяхъ опредѣленія по отводамъ, когда послѣдствіемъ этихъ опредѣленій бываетъ также прекращеніе производства, по значенію ихъ въ процессѣ, какъ такого рода опредѣленія, которыя, какъ говоритъ Малышевъ, „подобно рѣшенію служатъ заключительнымъ актомъ производства въ данномъ судѣ или въ инстанціи и замѣняютъ собой рѣшеніе, какъ финалъ процесса",—должны быть, напротивъ, выдѣлены въ особую четвертую категорію частныхъ опредѣленій, называемыхъ Малышевымъ, кажется, довольно удачно — *заключительными опредѣленіями* (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 406). Перечисленными видами частныхъ опредѣленій исчерпывается, кажется, весь тотъ разрядъ ихъ, который составляютъ собственно частныя опредѣленія, называемыя французскими процессуалистами — jugements avant faire droit, и о которыхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи. Что касается, затѣмъ, различія въ ихъ значеніи въ процессѣ, то по этому вопросу мной также были только-что даны надлежащія указанія при установленіи раздѣленія ихъ на отдѣльные виды; теперь же по поводу этого вопроса замѣчу только еще, что хотя различіе между отдѣльными видами этихъ частныхъ опредѣленій, какъ такого рода опредѣленій, которыми могутъ быть разрѣшаемы только судопроизводственные вопросы, изъ дѣла возникающіе, и не можетъ быть особенно рѣзко, но что, несмотря на это, по нашему уставу различіе въ значеніи указанныхъ видовъ частныхъ опредѣленій проявляется, какъ это мы подробнѣе увидимъ нѣсколько ниже, еще въ двухъ отношеніяхъ; это именно, во-первыхъ, въ отношеніи допустимости или, наоборотъ, недопустимости отдѣльнаго обжалованія нѣкоторыхъ изъ нихъ путемъ принесенія частной жалобы особо отъ апелляціи, и, во-вторыхъ, въ отношеніи порядка изложенія и объявленія нѣкоторыхъ изъ нихъ. Такъ, въ то время какъ уставъ допускаетъ отдѣльное обжалованіе путемъ принесенія частной жалобы особо отъ апелляціи двухъ послѣднихъ видовъ частныхъ опредѣленій, или опредѣленій по вопросамъ о принятіи мѣръ обезпеченія исковъ и опредѣленій заключительныхъ, онъ, напротивъ, за немногими исключеніями, вовсе не допускаетъ отдѣльнаго обжалованія частныхъ опредѣленій двухъ первыхъ видовъ, или опредѣленій приготовительныхъ и предрѣшительныхъ. Между этими же самыми видами частныхъ опредѣленій проявляется также точно различіе, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, и въ отношеніи порядка ихъ изложенія и объявленія, изъ чего нельзя не заключить, что два первые вида частныхъ опредѣленій по противоположенію двумъ послѣднимъ являются болѣе родственными между собой. Принявъ во вниманіе указанное различіе въ значеніи отдѣльныхъ видовъ частныхъ опредѣленій, нельзя, кажется, наконецъ, не признать, что упоминаніе здѣсь о раздѣленіи ихъ на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя намъ представляетъ теорія рѣшенія, на отдѣльные виды, представлялось не только не лишнимъ, но даже вполнѣ необходимымъ, въ видахъ предоставленія практикамъ возможности точнаго выясненія значенія въ процессѣ каждаго изъ видовъ опредѣленій.

Сдѣланными замѣчаніями достаточно, кажется, выясняются оба поставленные мной для разрѣшенія вопроса, т. е. какъ вопросъ о томъ—о какого рода частныхъ опредѣленіяхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи,

такъ равно и вопросъ о значеніи ихъ въ процессѣ, а вмѣстѣ съ замѣчаніями по общему вопросу объ опредѣленіи понятія рѣшенія и частнаго постановленія, сдѣланными нѣсколько выше, исчерпывается и объясненіе всего того матеріала, относящагося къ этимъ вопросамъ, который заключается собственно въ правилѣ разбираемой статьи, послѣ чего мнѣ, согласно намѣченному мной порядку изложенія теоріи рѣшенія, остается только дать тѣ объясненія, которыми долженъ быть восполненъ указанный мной нѣсколько выше пробѣлъ въ правилѣ этой статьи. Пробѣлъ этотъ, какъ мы видѣли, заключается въ томъ, что въ правилѣ статьи ни слова не говорится, во-первыхъ, о цѣломъ особомъ разрядѣ такихъ частныхъ опредѣленій, которыми заканчиваются отдѣльныя самостоятельныя частныя производства, возникающія или по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе, или въ порядкѣ охранительнаго производства, и, во-вторыхъ, о единоличныхъ распоряженіяхъ предсѣдателя и членовъ суда, выражающихся въ ихъ единоличныхъ постановленіяхъ. Что касается прежде опредѣленія значенія въ процессѣ этихъ послѣднихъ постановленій, то въ этомъ отношеніи нельзя, кажется, не согласиться съ опредѣленіемъ, дѣлаемымъ имъ французскимъ процессуалистомъ Гріоле и мнѣніемъ о значеніи ихъ нашего процессуалиста Малышева, изъ которыхъ первый совершенно основательно не признаетъ за единичными распоряженіями предсѣдателя и членовъ суда, за весьма немногими исключеніями, которыя, однако же, въ нашемъ процессѣ вовсе не могутъ имѣть мѣста, значенія рѣшенія, въ силу того обстоятельства, что постановленія эти могутъ относиться только къ вопросамъ судопроизводственнымъ, касающимся или направленія производства, или соблюденія тѣхъ или другихъ процессуальныхъ формальностей (De l'autorité de la chose jugée, стр. 86); съ каковымъ взглядомъ Гріоле на значеніе этихъ распоряженій въ существѣ согласенъ и Малышевъ, что можно заключить изъ того, что онъ ставитъ единоличныя распоряженія предсѣдателя и членовъ суда на ряду съ тѣми частными опредѣленіями суда, которыя относятся до подготовленія и направленія производства (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 407). Изъ разсмотрѣнія тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ нашъ уставъ допускаетъ единоличныя распоряженія предсѣдателя и членовъ суда по предмету направленія производства, какъ напр.: по отношенію принятія прошенія, обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, ихъ возвращенія, или оставленія безъ движенія; въ отношеніи назначенія засѣданій для слушанія дѣла; совершенія различныхъ дѣйствій въ процессѣ по предмету, напр.: производства осмотра на мѣстѣ, повѣрки доказательствъ, допроса свидѣтелей и проч.,—нетрудно, кажется, усмотрѣть, что взглядъ на значеніе въ процессѣ единоличныхъ распоряженій предсѣдателя и членовъ суда, какъ постановленій, относящихся исключительно къ приготовленію производства, высказанный Гріоле и Малышевымъ, совершенно соотвѣтствуетъ постановленіямъ нашего устава по этому предмету. Если это замѣчаніе вѣрно, то далѣе, въ отношеніи опредѣленія значенія этихъ постановленій въ нашемъ процессѣ нельзя уже не признать, что постановленія эти также должны быть отнесены къ категоріи постановленій avant faire droit, а изъ отдѣльныхъ видовъ этой категоріи опредѣленій, къ первому изъ нихъ, или къ разряду опредѣленій приготовительныхъ — jugements préparatoires, вслѣдствіе того, что единоличныя распоряженія предсѣдателя суда и членовъ по нашему уставу могутъ быть дѣлаемы, — за исключеніемъ только одного случая, когда предсѣдателю суда дозволяется принимать мѣры обезпеченія иска,—исключительно по предмету приготовленія и направленія производства.

Обращаясь, далѣе, къ выясненію значенія такого рода частныхъ опредѣленій, которыми обыкновенно заканчиваются и разрѣшаются отдѣльныя самостоятельныя частныя производства, или по исполненію рѣшеній, или по

засвидѣтельствованію актовъ, или по дѣламъ опекунскимъ, охранительнымъ и проч., я не могу, прежде всего, не замѣтить, что изъ всѣхъ нашихъ процессуалистовъ одинъ только Думашевскій обратилъ вниманіе, какъ на особенности этого рода частныхъ опредѣленій и ихъ отличіе отъ тѣхъ опредѣленій, о которыхъ говорится въ правилѣ 705 ст., такъ равно и на необходимость выдѣленія ихъ въ особую группу частныхъ опредѣленій. Такъ, онъ, обсуждая вопросъ объ обжаловании различныхъ судебныхъ постановленій въ кассаціонномъ порядкѣ, говоритъ: „Прежде всего слѣдуетъ обратить вниманіе на различіе частныхъ опредѣленій *по различію производствъ, въ коихъ они послѣдовали.* Нужно отличать опредѣленія, послѣдовавшія въ разрѣшеніе частныхъ вопросовъ, возникающихъ *въ апелляціонномъ производствѣ,* отъ опредѣленій, постановляемыхъ по частнымъ производствамъ, т.-е по такимъ дѣламъ, которыя подлежатъ разрѣшенію въ частномъ порядкѣ и никогда не могутъ дойти до апелляціоннаго разбирательства“. Къ категоріи этого послѣдняго рода дѣлъ Думашевскій и относитъ именно всѣ тѣ дѣла, о которыхъ я только что упомянулъ; но, далѣе, онъ между опредѣленіями по этимъ дѣламъ и тѣми частными опредѣленіями, о которыхъ говорится въ правилѣ 705 ст., видитъ различіе еще и въ томъ, что въ то время, какъ опредѣленіями по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ разрѣшается предметъ дѣла окончательно, опредѣленіями, называемыми jugements avant faire droit, разрѣшается обыкновенно только какой-либо частный процессуальный вопросъ, изъ дѣла возникающій, но ни въ какомъ случаѣ не существо самого дѣла (Сводъ, т. 2, изд. 1, стр. 765). Оба эти признака отличія частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, отъ опредѣленій avant faire droit не только настолько существенны сами по себѣ, что ихъ возможно и необходимо выдѣлить въ особую категорію частныхъ опредѣленій, но приближаютъ этого рода опредѣленія, можно сказать, даже скорѣе къ рѣшенію. Въ самомъ дѣлѣ, какъ рѣшеніемъ, такъ и опредѣленіями этой категоріи не только заканчивается производство по дѣлу, но и разрѣшается окончательно предметъ дѣла по существу. Если такъ велико сходство между этого рода частными опредѣленіями и рѣшеніемъ, то понятно, что, вслѣдствіе этого обстоятельства, не можетъ не возникнуть самъ собой вопросъ о томъ — по какимъ основаніямъ слѣдуетъ, однако же, отличать эти опредѣленія отъ рѣшенія и почему не только не слѣдуетъ смѣшивать ихъ съ рѣшеніемъ, но даже необходимо выдѣлить въ особую категорію судебныхъ постановленій? Въ то время, какъ первый признакъ отличія этого рода опредѣленій отъ тѣхъ опредѣленій, о которыхъ говорится въ правилѣ 705 ст., сближаетъ ихъ безусловно съ рѣшеніемъ, во второмъ, напротивъ, нельзя не подмѣтить тотъ именно моментъ, которымъ они существенно отличаются отъ рѣшенія. Такъ, рѣшеніемъ, какъ мы видѣли, называются только тѣ постановленія суда, которыми разрѣшаются непремѣнно дѣла исковыя или споръ о правѣ гражданскомъ; между тѣмъ, какъ тѣми частными опредѣленіями, сущность которыхъ мы имѣемъ въ виду выяснить въ настоящее время, разрѣшается ни въ какомъ случаѣ не споръ о правѣ гражданскомъ и не дѣла исковыя, но только, какъ говоритъ Думашевскій, *предметъ дѣла,* подлежащаго разсмотрѣнію въ порядкѣ, установленномъ для производства дѣлъ частныхъ, а не исковыхъ. Очертить этотъ послѣдній признакъ отличія этого рода частныхъ опредѣленій иными словами и болѣе опредѣлительно представлялось невозможнымъ, вслѣдствіе того, что тѣ самостоятельныя частныя производства, которыя заканчиваются этого рода опредѣленіями, на самомъ дѣлѣ по предмету ихъ весьма разнообразны. Такъ, къ этой категоріи опредѣленій, какъ то мы уже видѣли нѣсколько выше, должны быть отнесены не только опредѣленія, постановляемыя по различнаго рода вопросамъ, возникающимъ или при исполненіи рѣшенія, или вслѣдствіе его

исполненія, какъ, напр., по вопросамъ о неправильномъ производствѣ описи и продажѣ имущества или объ укрѣпленіи права на проданное имущество и распредѣленіи между кредиторами вырученной отъ продажи имущества суммы и проч., но и опредѣленія, постановляемыя по дѣламъ охранительнымъ, нотаріальнымъ, опекунскимъ и проч. Вслѣдствіе такого разнообразія въ вопросахъ, разрѣшаемыхъ частными опредѣленіями разсматриваемой категоріи ихъ, опредѣленія эти если и могутъ казаться сходственными между собой, то сходственными лишь только въ томъ, что всѣми ими разрѣшается окончательно по существу предметъ дѣла, въ чемъ бы оно ни заключалось, но зато, во многихъ другихъ отношеніяхъ опредѣленія, эти, вслѣдствіе разнообразія разрѣшаемыхъ ими вопросовъ, кажется, ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть одинаковое значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, какимъ образомъ возможно предполагать, чтобы могли имѣть одинаковое значеніе опредѣленія, постановляемыя хотя и по вопросамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшенія, или вслѣдствіе его исполненія, но, тѣмъ не менѣе, по вопросамъ, относящимся до приведенія въ исполненіе рѣшенія по дѣлу спорному - исковому, и опредѣленіями, постановляемыми по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію въ порядкѣ производства неспорнаго, или охранительнаго, къ категоріи каковыхъ дѣлъ по существу ихъ должны быть отнесены не только тѣ дѣла, о которыхъ упоминается собственно въ отдѣлѣ устава о судопроизводствѣ охранительномъ, но и дѣла нотаріальныя, опекунскія и проч. Смѣшеніе между опредѣленіями по тѣмъ и другимъ дѣламъ не можетъ быть допущено именно потому, что хотя опредѣленіями по вопросамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшенія, или вслѣдствіе его исполненія, и не разрѣшается, собственно говоря, такого рода споръ о правѣ гражданскомъ, который долженъ бы подлежать разсмотрѣнію въ порядкѣ искового производства, но что, тѣмъ не менѣе, опредѣленіями по этимъ дѣламъ регулируются извѣстныя права лицъ, участвовавшихъ въ процессѣ, между тѣмъ, какъ опредѣленія по дѣламъ охранительнымъ имѣютъ скорѣе характеръ административныхъ распоряженій, дѣлаемыхъ по односторонней просьбѣ съ цѣлью охраненія или укрѣпленія правъ несостоящихъ въ спорѣ. Имѣя въ виду это различіе между опредѣленіями, постановляемыми по тѣмъ и другимъ дѣламъ, Гріоле, обсуждая ихъ съ точки зрѣнія законной силы рѣшенія, совершенно основательно даже вовсе не признаетъ за рѣшенія судебныя опредѣленія, постановляемыя по такого рода дѣламъ, которыя подлежатъ вѣдѣнію суда гражданскаго въ порядкѣ juridiction gracieuse, къ числу каковыхъ дѣлъ относятся приблизительно тѣ изъ нихъ, которыя по нашему уставу подлежатъ производству въ порядкѣ охранительномъ, на томъ основаніи, что опредѣленіями по этимъ дѣламъ не разрѣшаются и не регулируются споры или иски о правѣ гражданскомъ; между тѣмъ, какъ онъ нѣкоторыя изъ постановленій по дѣламъ, могущимъ возникать вслѣдствіе исполненія рѣшенія, какъ, напр., опредѣленія по дѣламъ о распредѣленіи между кредиторами суммы, вырученной отъ продажи имѣнія должника, относитъ прямо къ категоріи рѣшеній на томъ основаніи, что подобными опредѣленіями, если и не разрѣшается собственно споръ о правѣ гражданскомъ, то, тѣмъ не менѣе, опредѣляется объемъ гражданскаго права каждаго кредитора на извѣстную опредѣленную долю взысканія. (De l'autorité de la chose jugie, стр. 85—88). Хотя указанное различіе между частными опредѣленіями, постановляемыми по тѣмъ и другимъ дѣламъ, и имѣетъ, главнымъ образомъ, значеніе по отношенію вопроса о законной силѣ тѣхъ и другихъ, но, несмотря на это, оно представляется настолько существеннымъ, что необходимость раздѣленія ихъ, вслѣдствіе этого, на двѣ категоріи не можетъ, кажется, подлежать никакому сомнѣнію.

Не вдаваясь въ дальнѣйшія объясненія различій между только что ука-

занными двумя видами частныхъ опредѣленій послѣдней категоріи, или опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, именно въ виду того обстоятельства, что наиболѣе существенный признакъ различія между ними имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, въ отношеніи вопроса о законной силѣ тѣхъ и другихъ,—вопроса, котораго я не касаюсь еще въ настоящихъ замѣчаніяхъ,—я обращусь теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ результатовъ, которыхъ достигла наша судебная практика по общимъ вопросамъ, относящимся до рѣшенія. Въ этомъ отношеніи особенный интересъ представляетъ намъ практика нашего высшаго судилища—кассаціоннаго сената, про которую, однако же, къ сожалѣнію, нельзя не сказать, что она за довольно продолжительный періодъ дѣятельности сената представляетъ намъ едва ли не только интересъ отрицательный, или интересъ въ томъ отношеніи, что указываетъ намъ на цѣлый рядъ колебаній и противорѣчій во взглядахъ сената на главные и существенные вопросы, относящіеся до теоріи рѣшенія, вслѣдствіе чего, нельзя, кажется, не признать вполнѣ основательнымъ дѣлаемый ей Думашевскимъ упрекъ въ шаткости и безпринципности въ большей степени, чѣмъ по какимъ-либо другимъ вопросамъ. Обстоятельство это представляется тѣмъ болѣе страннымъ, что самъ сенатъ даже въ весьма ранній періодъ дѣятельности его высказалъ уже по многимъ вопросамъ, относящимся до разграниченія рѣшенія и частнаго опредѣленія, положенія вполнѣ правильныя и согласныя съ теоріей. Такъ, напр., сенатъ уже въ рѣшеніяхъ, постановленныхъ имъ въ самые первые годы его дѣятельности, хотя и не даетъ вполнѣ точныхъ и научныхъ опредѣленій понятій рѣшенія и частнаго опредѣленія, но, тѣмъ не менѣе, уже дѣлаетъ попытку разграниченія ихъ, объясняя, во-первыхъ, что частными опредѣленіями могутъ быть разрѣшаемы только частные вопросы, возникающіе изъ дѣла до разрѣшенія его по существу и не относящіеся до самаго существа дѣла, которое по существу можетъ быть разрѣшено только рѣшеніемъ, и, во-вторыхъ, что въ случаяхъ разрѣшенія судомъ частнымъ опредѣленіемъ самаго существа дѣла, такое опредѣленіе должно быть почитаемо за рѣшеніе (рѣш. 1867 г., № 133; 1868 г., № 642 и друг.). Затѣмъ, сенатъ также въ рѣшеніяхъ, относящихся къ первымъ годамъ его дѣятельности, дѣлаетъ уже попытку выдѣлить изъ категоріи частныхъ опредѣленій тѣ опредѣленія, которыми разрѣшаются самостоятельныя частныя производства, не подлежащія производству въ порядкѣ апелляціонномъ, каковыя опредѣленія сенатъ, во-первыхъ, не признаетъ уже за тѣ опредѣленія, о которыхъ говорится въ правилѣ 705 ст., а во-вторыхъ, приравниваетъ ихъ, по ихъ значенію, какъ такого рода опредѣленія, которыми разрѣшается какъ бы вопросъ о правѣ,—къ рѣшенію (рѣш. 1867 г., № 419). Но въ своей дальнѣйшей практикѣ и вопреки этимъ выработаннымъ имъ самимъ основнымъ началамъ въ примѣненіи ихъ къ частнымъ случаямъ, сенатъ впалъ въ такого рода противорѣчія, причину которыхъ трудно объяснить. Такъ, признавъ сперва совершенно основательно постановленія суда по отводамъ, напр., о подсудности дѣла, или постановленія о его прекращеніи за частныя опредѣленія (рѣш. 1866 года, № 30; 1876 года, № 523 и мног. друг.), онъ въ другихъ рѣшеніяхъ считаетъ уже опредѣленія о неподвѣдомственности дѣла судебнымъ учрежденіямъ за рѣшеніе (рѣш. 1867 года, № 292); или напр., онъ въ цѣломъ ряду рѣшеній (рѣш. 1869 года, № 974, 1297 и мног. друг.), вопреки высказанному имъ общему положенію о значеніи частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, смѣшиваетъ ихъ съ тѣми частными опредѣленіями, о которыхъ говорится въ правилѣ 705 ст. и относитъ къ этой послѣдней категоріи опредѣленій всѣ опредѣленія, постановляемыя по производствамъ, возникающимъ по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе, или по поводу распредѣленія между кредиторами взысканной суммы; между тѣмъ, какъ онъ въ

то же время признаетъ за рѣшеніе, напр., постановленіе объ отказѣ въ выдачѣ копіи исполнительнаго листа (рѣш. 1872 года, № 397) и проч. Къ счастью, подобныя колебанія и противорѣчія въ практикѣ сената продолжались не особенно долго, приблизительно до 1873 года, съ каковаго времени и въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ сенатъ начинаетъ тверже придерживаться выработанныхъ имъ еще въ началѣ его практики общихъ положеній; по крайней мѣрѣ, относительно проведенія имъ въ его дальнѣйшей практикѣ вышеуказаннаго взгляда его на значеніе частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, возникающимъ по поводу приведенія въ исполненіе рѣшенія, можно положительно утверждать, что со времени постановленія имъ рѣшенія по дѣлу Лобри (рѣш. 1873 года, № 1), въ которомъ онъ снова выдѣляетъ вообще частныя опредѣленія, постановляемыя по этимъ послѣднимъ производствамъ, и въ частности опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за залогодержателемъ, въ особую категорію и приравниваетъ ихъ къ рѣшеніямъ даже въ отношеніи вступленія ихъ въ законную силу, что этотъ взглядъ его во всей послѣдующей его практикѣ является преобладающимъ. Нельзя не радоваться, конечно, такому здравому направленію практики сената, хотя бы только по одному этому вопросу изъ многихъ другихъ общихъ вопросовъ, относящихся до рѣшенія, относительно разъясненія которыхъ и позднѣйшія рѣшенія сената не представляютъ ничего особенно интереснаго; что же касается, затѣмъ, практики по этимъ вопросамъ нашихъ апелляціонныхъ судовъ, то, вслѣдствіе того, что вообще печатный матеріалъ практики ихъ представляется далеко не обильнымъ, я, къ сожалѣнію, изъ этого матеріала не на что болѣе не могу указать здѣсь, какъ только на разъясненія судебныхъ палатъ, данныя ими по поводу двухъ частныхъ случаевъ, заслуживающія, однако же, того, чтобы, несмотря на это, стоило обратить на нихъ вниманіе. Такъ, во-первыхъ, Петербургская судебная палата въ рѣшеніи ея по дѣлу Управленія государственными имуществами Новгородской губерніи съ С.-Петербургской удѣльной конторой (Судеб. Вѣст. 1874 г., № 76) совершенно правильно объяснила, что постановленіе суда объ отказѣ въ искѣ, какъ преждевременномъ, должно быть признаваемо за рѣшеніе, потому что такого рода постановленіемъ отвергается претензія истца по существу, и во-вторыхъ, Одесская судебная палата въ опредѣленіи ея по дѣлу Георгіу (Сборникъ Кохманскаго, т. 1, № 169) также совершенно правильно объяснила, что постановленіе суда по отводу отвѣтчика о томъ, что искъ долженъ во всей цѣлости относиться къ другому лицу, должно быть признаваемо также за рѣшеніе; потому что отводъ этотъ, какъ это мы видѣли въ главѣ объ отводахъ, можетъ быть возбуждаемъ не вслѣдствіе какого-либо процессуальнаго вопроса, но вслѣдствіе вопроса о легитимаціи, каковой вопросъ имѣетъ до такой степени тѣсную связь съ самымъ существомъ дѣла, что даже самъ сенатъ, какъ мы видѣли, былъ вынужденъ допустить предъявленіе этого отвода, какъ въ видѣ отвода, такъ равно и въ видѣ возраженія по существу иска во всякомъ положеніи дѣла, а въ послѣднее время вынужденъ былъ, вслѣдствіе этого, признать также и опредѣленія по этому отводу за рѣшеніе (рѣш. 1876 года, № 63).

Резюмируя въ заключеніе изложенія теоріи рѣшенія все сказанное мной по этому предмету, я считаю нелишнимъ повторить здѣсь вкратцѣ слѣдующее. Во-первыхъ, нашъ уставъ раздѣляетъ всѣ постановленія суда на два главные вида: а) *рѣшенія*, или такія постановленія, которыми въ порядкѣ тяжебнаго или искового производства разрѣшается притязаніе истца на какое-либо право гражданское по существу, т.-е. отвергается или удовлетворяется судомъ эта его претензія и б) *частныя опредѣленія*, или такія постановленія суда, которыми разрѣшается только какой-либо процессуальный вопросъ, возникающій или при производствѣ дѣла искового, или при само-

стоятельномъ частномъ производствѣ. Во-вторыхъ, что постановленія суда, называемыя рѣшеніями, могутъ быть раздѣлены на рѣшенія: а) *состязательныя и заочныя* и б) *окончательныя и неокончательныя.* Въ-третьихъ, что согласно общимъ началамъ, предлагаемымъ теоріей рѣшенія и отчасти усвоеннымъ и практикой нашего сената, въ особую категорію *частныхъ опредѣленій* должны быть выдѣлены тѣ судебныя постановленія, *которыми разрѣшаются окончательно и по существу вопросы, составляющіе предметъ самостоятельныхъ частныхъ производствъ.* Наконецъ, въ-четвертыхъ, что, согласно началамъ теоріи рѣшенія, частныя опредѣленія какъ первой, такъ и второй категоріи, по различію значенія ихъ въ процессѣ, должны быть, въ свою очередь, подраздѣлены на отдѣльные виды, а именно—частныя опредѣленія первой категоріи должны быть подраздѣлены на слѣдующіе четыре вида: а) *опредѣленія пріуготовительныя*, къ категоріи каковыхъ опредѣленій должны быть относимы и единоличныя распоряженія предсѣдателя и членовъ суда; б) *опредѣленія предрѣшительныя;* в) *опредѣленія охранительныя* и г) *опредѣленія заключительныя;* а частныя опредѣленія второй категоріи должны быть подраздѣлены на два вида: а) *опредѣленія, которыми разрѣшается какой-либо вопросъ о правѣ*, возникающій при приведеніи рѣшенія въ исполненіе, или вслѣдствіе приведенія его въ исполненіе и б) *частныя опредѣленія, постановляемыя при производствѣ и въ разрѣшеніи дѣлъ неспорныхъ.*

Выяснивши, такимъ образомъ, по возможности при помощи началъ, выработанныхъ теоріей рѣшенія, понятія рѣшенія и частнаго опредѣленія, а равно подраздѣленіе тѣхъ и другихъ, я и приступлю, руководствуясь этими началами, въ моемъ дальнѣйшемъ изложеніи при объясненіи правилъ устава, относящихся до рѣшенія, къ комментированію ихъ по отдѣльнымъ параграфамъ.

§ 1. Постановленіе рѣшенія.

Приступая къ разсмотрѣнію правилъ, подлежащихъ объясненію въ настоящемъ параграфѣ, я не могу по поводу ихъ, прежде всего, не замѣтить, что хотя они и помѣщены въ уставѣ въ отдѣлѣ правилъ, относящихся до производства дѣлъ въ судахъ первой степени и относящихся, притомъ, до порядка производства дѣлъ исковыхъ, но что, несмотря на это, они должны имѣть болѣе общее значеніе и примѣняемы должны быть при производствѣ дѣлъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ и при производствѣ всякаго рода дѣлъ, на томъ основаніи, что въ уставѣ другихъ правилъ, которыми бы нормировался порядокъ постановленія рѣшеній и опредѣленій въ судахъ апелляціонныхъ и кассаціонныхъ и при иныхъ производствахъ, нѣтъ. Что касается, затѣмъ, порядка разсмотрѣнія правилъ, относящихся до постановленія рѣшенія, то въ этомъ отношеніи я долженъ сказать, что они, вслѣдствіе изложенія ихъ въ уставѣ не въ надлежащей системѣ, не могутъ быть комментированы въ порядкѣ нумераціи статей, но что они для большаго удобства ихъ объясненія должны быть распредѣлены по группамъ, такимъ образомъ, что въ каждую отдѣльную группу должны быть включены всѣ тѣ правила, которыя, по содержанію ихъ, относятся къ одному какому-либо моменту изъ многихъ другихъ, составляющихъ въ совокупности то, что уставъ называетъ постановленіемъ рѣшенія. На этомъ основаніи я разсмотрю ихъ въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, опредѣляющія моментъ постановленія рѣшенія; б) правила, опредѣляющія порядокъ постановки вопросовъ передъ постановленіемъ рѣшенія; в) правила, опредѣляющія порядокъ постановленія самаго рѣшенія; г) правила, опредѣляющія содержаніе резолюціи и порядокъ ея составленія и провозглашенія; д) правила, опредѣляющія содержаніе рѣшенія и порядокъ его объявленія и изготовленія въ окончательной формѣ; е) правила, опредѣляющія какъ съ одной стороны

обязанности суда по постановленію рѣшенія, такъ съ другой указывающія, напротивъ, предѣлы власти его по этому предмету, и, наконецъ, ж) правила, опредѣляющія порядокъ выдачи копій рѣшенія. Къ первой категоріи правилъ относится слѣдующая статья.

Ст. 693. По окончаніи словеснаго состязанія, судьи удаляются въ особую комнату, гдѣ, обсудивъ выслушанное дѣло, постановляютъ по оному рѣшеніе.

Моментъ постановленія рѣшенія правиломъ этой статьи опредѣляется, такимъ образомъ, моментомъ окончанія словеснаго состязанія сторонъ въ засѣданіи суда по дѣлу. Всякій, знакомый съ порядкомъ производства различныхъ дѣлъ въ судахъ, сейчасъ же, конечно, скажетъ, что такое опредѣленіе неточно, и что, если оно и включено въ уставъ въ такомъ видѣ, то развѣ только вслѣдствіе того, что при его составленіи имѣлись въ виду наичаще могущіе встрѣчаться въ практикѣ случаи постановленія рѣшенія, но что, затѣмъ, оно на самомъ дѣлѣ, какъ постановленіе, включенное въ законъ, по соображеніи только того—quod plerumque fit, никоимъ образомъ не должно быть понимаемо и примѣняемо въ точномъ буквальномъ смыслѣ его. И въ самомъ дѣлѣ, всякому, знакомому съ порядкомъ производства дѣлъ въ судахъ, хорошо извѣстно, что рѣшенія постановляются очень часто въ отсутствіе въ засѣданіи одной изъ сторонъ процесса въ судахъ первой степени, а въ судахъ апелляціонныхъ даже въ отсутствіе обѣихъ сторонъ; частныя же опредѣленія во всѣхъ судахъ очень часто постановляются въ отсутствіе обѣихъ сторонъ, каковой порядокъ постановленія рѣшенія и опредѣленія допускаетъ и самъ законъ. Понятно, что въ подобныхъ случаяхъ какъ рѣшенія, такъ и частныя опредѣленія постановляются или только по выслушаніи въ засѣданіи одной изъ сторонъ, или даже вовсе безъ выслушанія ихъ словеснаго состязанія, примѣненіе кокового порядка постановленія рѣшеній и опредѣленій, допускаемаго, притомъ, какъ мы только что замѣтили, и самимъ закономъ, дѣлаетъ, кажется, до очевидности ясной и неточность заключающагося въ правилѣ разбираемой статьи опредѣленія момента постановленія рѣшенія, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ, подобныхъ только что указаннымъ по самому ходу вещей, рѣшенія и опредѣленія должны быть постановляемы и до наступленія указаннаго въ правилѣ этой статьи момента постановленія рѣшенія. Если это такъ, то далѣе само собой, конечно, возникаетъ вопросъ о томъ — какимъ же моментомъ въ процессѣ долженъ опредѣляться моментъ постановленія рѣшенія и опредѣленія въ указанныхъ случаяхъ? По соображеніи тѣхъ правилъ устава, которыми опредѣляется порядокъ разсмотрѣнія въ судахъ первой и второй степени дѣлъ частныхъ и исковыхъ, дать отвѣтъ на этотъ вопросъ нетрудно. Именно, въ отвѣтъ на этотъ вопросъ слѣдуетъ признать по отношенію тѣхъ случаевъ, когда законъ допускаетъ постановленіе рѣшенія въ отсутствіи одной изъ сторонъ, что рѣшеніе должно быть постановляемо по выслушаніи объясненія стороны явившейся, а по отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ допускаетъ постановленіе рѣшенія и опредѣленія въ отсутствіе въ засѣданіи обѣихъ сторонъ, что таковыя должны быть постановляемы немедленно по докладѣ дѣла членомъ суда. Этотъ послѣдній моментъ постановленія рѣшеній и опредѣленій долженъ быть почитаемъ, однако же, уже за тотъ крайній моментъ въ процессѣ, ранѣе наступленія котораго ни рѣшенія, ни частныя опредѣленія постановляемы по закону быть не могутъ. Изъ приведенныхъ только что случаевъ, такимъ образомъ, оказывается, что помимо момента постановленія рѣшенія, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, мы имѣемъ на самомъ дѣлѣ еще два другихъ момента, по наступленіи которыхъ постановленіе рѣшенія и опредѣленія также должно считаться по закону допустимымъ. Если мы, затѣмъ, примемъ еще во вниманіе тѣ слу-

чаи, въ которыхъ при разсмотрѣніи дѣла судомъ закономъ вмѣняется въ обязанность выслушивать по окончаніи на судѣ словеснаго состязанія сторонъ еще заключеніе прокурора, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ признать, что въ подобныхъ случаяхъ моментъ постановленія рѣшеній и опредѣленій долженъ опредѣляться опять другимъ—четвертымъ моментомъ, или моментомъ выслушанія заключенія прокурора, которое дается имъ по закону уже по окончаніи словеснаго состязанія сторонъ. Разсмотрѣнные случаи, въ которыхъ моментъ постановленія рѣшенія долженъ опредѣляться наступленіемъ иныхъ моментовъ въ процессѣ, чѣмъ тотъ, который указанъ собственно въ правилѣ разбираемой статьи, обнаруживаютъ, такимъ образомъ, съ очевидной ясностью высказанное мной нѣсколько выше положеніе о томъ, что правило разбираемой статьи, въ отношеніи собственно выраженнаго въ немъ опредѣленія момента постановленія рѣшенія, должно быть принимаемо въ значеніи постановленія, включеннаго въ уставъ по соображенію наичаще могущихъ встрѣчаться въ практикѣ случаевъ, или въ значеніи правила, постановляющаго только de eo quod plerumque fit, и, потому, не подлежащаго примѣненію въ его строго буквальномъ смыслѣ. По наступленіи, однако же, какого-либо изъ указанныхъ моментовъ рѣшеніе, или частное опредѣленіе не подлежало бы постановленію, оно должно быть, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 411), постановляемо немедленно по наступленіи того или другого изъ указанныхъ моментовъ, т.-е. должно быть постановляемо немедленно, напр., или по окончаніи словеснаго состязанія сторонъ, или по докладѣ дѣла и проч.

Хотя я и сказалъ, что наступленіемъ одного изъ указанныхъ моментовъ процесса должно опредѣляться время постановленія рѣшенія; но, выражаясь точнѣе, я долженъ, однако же, замѣтить, что моментомъ этимъ скорѣе опредѣляется только тотъ моментъ, когда судьи должны собственно не постановить рѣшеніе, но лишь приступить къ его постановленію, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи требуетъ, чтобы судьи, прежде, чѣмъ постановлять рѣшеніе, удалялись въ особую комнату и предварительно обсуждали дѣло, подлежащее разрѣшенію. Удаляться судьямъ передъ постановленіемъ рѣшенія въ особую комнату правило разбираемой статьи предписываетъ, безъ сомнѣнія, для того, чтобы они могли спокойно въ отсутствіе сторонъ и публики совѣщаться по вопросамъ, относящимся до обсуждаемаго дѣла, изъ чего необходимо заключить, что та цѣль, ради достиженія которой предписаніе это включено въ уставъ, заключается только въ стремленіи закона дать самимъ судьямъ необходимое удобство при обсужденіи дѣла. Въ виду таковой цѣли этого предписанія закона и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ — обязаны ли судьи непремѣнно и при обсужденіи всякаго дѣла и всякаго частнаго вопроса, изъ дѣла возникающаго, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣло или вопросъ, подлежащій обсужденію, отличались крайней несложностью и простотою, удаляться въ особую комнату для совѣщанія, или же, напротивъ, они въ правѣ, не удаляясь для совѣщанія въ особую комнату, въ самой залѣ засѣданія имѣть краткое совѣщаніе по дѣлу и, затѣмъ, тутъ же постановить по немъ рѣшеніе? Хотя правило разбираемой статьи и отличается вообще характеромъ императивнымъ, но, несмотря на это, въ виду только-что указанной цѣли включенія въ уставъ собственно разсматриваемаго постановленія его, слѣдуетъ, кажется, дать отвѣтъ на него скорѣе въ послѣднемъ смыслѣ, или въ смыслѣ признанія за судомъ только права, но не обязанности удаляться для совѣщанія передъ постановленіемъ рѣшенія въ особую комнату всегда и по всякому дѣлу и вопросу, — права, осуществленіе котораго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно, само собой разумѣется, зависѣть отъ усмотрѣнія самого суда. Въ такомъ же смыслѣ разрѣшаетъ разсматриваемый вопросъ и Малышевъ, который говоритъ, что

судьи для совѣщанія могутъ удаляться въ особую комнату (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 411), изъ каковыхъ словъ нельзя не вывести заключенія, что и Малышевъ удаленіе судей въ особую комнату для обсужденія дѣла передъ постановленіемъ рѣшенія считаетъ для нихъ необязательнымъ. Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія", напротивъ, высказывается безусловно за обязанность судей удаляться въ совѣщательную комнату передъ постановленіемъ рѣшенія по каждому дѣлу, съ тою цѣлью, чтобы не ронять достоинства суда передъ публикой, показавъ ей, что судъ, обращаясь къ непубличному совѣщанію, внимательно относится къ рѣшенію дѣла (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 142). Въ видахъ достиженія этой цѣли врядъ ли, однако же, не большее значеніе можетъ имѣть достоинство рѣшенія по самому существу его и, потому, врядъ ли представляется необходимымъ требовать отъ суда безусловно удаленія въ совѣщательную комнату передъ постановленіемъ всякаго, самаго простого рѣшенія, напр., о взысканіи по заемному обязательству. Уставъ французскій, по объясненію Боатара, дозволяетъ даже прямо судьямъ совѣщаться и постановлять рѣшенія, не удаляясь въ особую комнату, въ залѣ засѣданій немедленно по разсмотрѣніи дѣла (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. 1, стр. 196). Наши суды на практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, и дѣйствительно очень часто поступаютъ такимъ образомъ и постановляютъ резолюціи какъ по дѣламъ исковымъ, такъ и по частнымъ вопросамъ, прямо въ залѣ засѣданій, не удаляясь для совѣщанія въ особую комнату всякій разъ, какъ только дѣло представляется настолько простымъ, что можетъ быть разрѣшено судьями немедленно.

Основываясь на точномъ смыслѣ правила разбираемой статьи, хотя и нельзя не придти, по вопросу о томъ — кто изъ судей долженъ принимать участіе въ совѣщаніи и, затѣмъ, въ рѣшеніи дѣла, къ тому заключенію, что эти дѣйствія должны совершаться непремѣнно при участіи всѣхъ судей, выслушавшихъ дѣло въ засѣданіи, или лучше сказать, входившихъ въ составъ присутствія суда по дѣлу; но, несмотря, однако же, на всю простоту поставленнаго вопроса и, вмѣстѣ съ тѣмъ, правильность даннаго на него отвѣта, который, притомъ, по самой логикѣ вещей одинъ только и можетъ представляться возможнымъ, нельзя не признать, что вопросъ этотъ на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе различія обстоятельствъ, при которыхъ допускается разсмотрѣніе дѣлъ въ судахъ, требуетъ нѣкоторыхъ дальнѣйшихъ поясненій. Въ самомъ дѣлѣ, вопросъ объ участіи тѣхъ или другихъ судей въ рѣшеніи дѣла не можетъ представлять никакихъ затрудненій въ его разрѣшеніи и, вмѣстѣ съ тѣмъ, только что данный отвѣтъ на него можетъ быть признанъ вполнѣ достаточнымъ лишь только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда дѣло разсматривается и, затѣмъ, разрѣшается судомъ въ одномъ засѣданіи; но дѣло въ томъ, что въ дѣйствительности такіе случаи разрѣшенія дѣлъ могутъ встрѣчаться далеко не всегда, потому что самъ законъ, какъ мы видѣли выше, допуская отсрочки засѣданій, допускаетъ тѣмъ самымъ и возможность разсмотрѣнія дѣла въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ, вслѣдствіе чего, и можетъ возникать по занимающему насъ вопросу недоразумѣніе относительно того— необходимо ли для дѣйствительности постановленнаго по дѣлу рѣшенія, чтобы во всѣхъ засѣданіяхъ по дѣлу въ составѣ присутствія суда принимали участіе одни и тѣ же судьи, или же, напротивъ, что участіе въ однихъ засѣданіяхъ однихъ судей, а въ другихъ засѣданіяхъ другихъ не должно оказывать вліянія на дѣйствительность рѣшенія? Вопросъ этотъ, по основаніямъ, которыя будутъ мной сейчасъ указаны, не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ разсмотрѣнія дѣла въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ. Дѣло въ томъ, что при разрѣшеніи этого вопроса должно быть принято во вниманіе, какъ то полагаетъ французскій кассаціонный судъ, что можно видѣть, между прочимъ, и изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Рогрона

(Code de proc. civ. expl., изд. 10 ,т. 1, стр. 411 — 413), главнымъ образомъ, то обстоятельство—было ли дѣло въ случаяхъ разсмотрѣнія его въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ въ томъ послѣднемъ засѣданіи, въ которомъ оно получило разрѣшеніе, доложено все вновь отъ самаго начала, или же, напротивъ, докладъ дѣла или разсмотрѣніе его были только продолжаемы въ послѣднемъ засѣданіи, положимъ, вслѣдствіе сложности дѣла, начиная съ того дѣйствія, на которомъ докладъ былъ прерванъ въ засѣданіи предъидущемъ. Обстоятельство это въ основаніе разрѣшенія занимающаго насъ вопроса французскій кассаціонный судъ полагаетъ совершенно основательно, потому что въ первомъ случаѣ всякій судья, хотя бы онъ и не участвовалъ въ разсмотрѣніи дѣла въ предшествующихъ засѣданіяхъ, тѣмъ не менѣе, участвуя въ томъ послѣднемъ засѣданіи, въ которомъ дѣло получаетъ разрѣшеніе, имѣетъ возможность при полномъ докладѣ дѣла вновь въ этомъ послѣднемъ засѣданіи вполнѣ познакомиться съ содержаніемъ дѣла во всѣхъ его подробностяхъ, что представляется вполнѣ необходимымъ для того, чтобы судья могъ составить себѣ правильное и цѣльное убѣжденіе для сужденія по дѣлу; между тѣмъ, какъ во второмъ случаѣ, тотъ изъ судей, который не принималъ участія въ предшествующихъ засѣданіяхъ по дѣлу, въ которыхъ докладъ дѣла былъ начатъ, участвуя только въ послѣднемъ засѣданіи, въ которомъ дѣло получило разрѣшеніе, естественно никоимъ образомъ не имѣетъ возможности познакомиться вполнѣ съ содержаніемъ дѣла и, потому, не имѣетъ и достаточныхъ данныхъ для правильнаго разрѣшенія его. Понятно, что вслѣдствіе необходимости для правильнаго отправленія правосудія того, чтобы каждый судья, участвующій въ постановленіи рѣшенія по дѣлу, былъ предварительно вполнѣ знакомъ съ содержаніемъ дѣла во всѣхъ его подробностяхъ, что представляется, однако же, возможнымъ, для судьи, принимающаго участіе въ разсмотрѣніи дѣла только въ послѣднемъ засѣданіи, въ которомъ дѣло получаетъ разрѣшеніе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло въ этомъ послѣднемъ засѣданіи докладывается вновь съ самаго начала, но не тѣхъ, когда докладъ дѣла въ этомъ засѣданіи только продолжается, — необходимо признать, что французскій кассаціонный судъ совершенно основательно приходитъ въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ къ тому заключенію, что рѣшеніе, постановленное въ послѣднемъ засѣданіи по дѣлу при участіи кого-либо изъ судей, не участвовавшихъ въ его разсмотрѣніи въ засѣданіяхъ предшествующихъ, можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ лишь только при условіяхъ его постановленія, находящихся на лицо въ первой серіи случаевъ разсмотрѣнія дѣла въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ, когда дѣло въ послѣднемъ засѣданіи докладывается все вновь сполна, а что въ случаяхъ послѣдней серіи, когда въ послѣднемъ засѣданіи только продолжается докладъ дѣла, начатый въ засѣданіи предшествующемъ, рѣшеніе, постановленное въ этомъ послѣднемъ засѣданіи при участіи кого-либо изъ судей, не принимавшихъ участія въ разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіяхъ предшествующихъ, напротивъ, дѣйствительнымъ признаваемо быть не можетъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ, кажется, до сихъ поръ никто еще на разсмотрѣніи этого вопроса не останавливался; что же касается практики нашего сената, то хотя сенатъ до сихъ поръ по этому вопросу и не далъ еще принципіальнаго отвѣта, но, несмотря на это, судя по тому, что онъ высказалъ въ одномъ изъ рѣшеній его, возможно предполагать, что онъ въ дальнѣйшей его практикѣ скорѣе всего прійдетъ къ тѣмъ же самымъ положеніямъ, которыя выработаны французскимъ кассаціоннымъ судомъ, къ каковому заключенію нельзя не придти потому, что онъ призналъ недѣйствительнымъ рѣшеніе, постановленное при участіи въ послѣднемъ засѣданіи, въ которомъ былъ только продолжаемъ докладъ дѣла, начатаго разсмотрѣніемъ въ засѣданіи предъидущемъ, одного

изъ судей, не принимавшаго участія въ засѣданіи предъидущемъ (рѣш. 1875 года, № 180).

Изъ сказаннаго по поводу только что разсмотрѣннаго вопроса нельзя, кромѣ того, не вывести то заключеніе, что если въ постановленіи рѣшенія могутъ принимать участіе только судьи, выслушавшіе дѣло въ засѣданіи все сполна во всей совокупности его содержанія, то, на этомъ основаніи, не могутъ быть допускаемы ни къ участію въ постановленіи рѣшенія, ни къ участію, конечно, въ совѣщаніи по предмету рѣшенія дѣла, ни судьи, въ разсмотрѣніи дѣла въ составѣ присутствія суда не участвовавшіе, ни, тѣмъ болѣе, конечно, лица посторонія. Подтвержденіемъ правильности этого вывода можетъ служить, впрочемъ, также и то обстоятельство, что самъ законъ, выраженный въ правилѣ разбираемой статьи, предписываетъ судьямъ удаляться для совѣщанія по дѣлу передъ постановленіемъ рѣшенія въ особую комнату, изъ каковаго предписанія нельзя, конечно, не вывести заключенія, что законъ этимъ самымъ предписаніемъ имѣлъ въ виду именно указать, что совѣщаніе судей должно быть непремѣнно тайное, при отсутствіи при немъ кого-либо изъ лицъ, не принимавшихъ участія въ разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи въ составѣ присутствія суда. Предписаніе это представляется, безъ сомнѣнія, настолько яснымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, цѣлесообразнымъ само по себѣ, что никакихъ недоразумѣній въ отношеніи необходимости строгаго соблюденія его въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и возникать не можетъ; если же, затѣмъ, по поводу его примѣненія относительно чего и могутъ возникать нѣкоторыя недоразумѣнія, то развѣ только по вопросу о томъ—какое вліяніе на дѣйствительность рѣшенія должно оказывать несоблюденіе его въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. въ случаяхъ допущенія присутствія при совѣщаніи судей, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла, и другихъ лицъ, принадлежащихъ къ составу суда или даже лицъ постронних? Рогронъ, обсуждая этотъ вопросъ, приходитъ въ отвѣтъ на него къ тому заключенію, что присутствіе при совѣщаніи судей секретаря суда или лица прокурорскаго надзора, несмотря на выраженное въ законѣ французскомъ даже прямое воспрещеніе симъ послѣднимъ лицамъ присутствовать при совѣщаніи судей, не должно, однако же, оказывать никакого вліянія на дѣйствительность постановленнаго рѣшенія, если только лица эти, присутствуя при совѣщаніи судей, не принимали, вмѣстѣ съ тѣмъ, никакого участія въ самомъ совѣщаніи и обсужденіи дѣла вмѣстѣ съ судьями (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. 1, стр. 413). Само собой разумѣется, что дальнѣйшій выводъ изъ этого положенія долженъ заключаться въ признаніи того, что, по мнѣнію Рогрона, рѣшеніе, напротивъ, должно быть признаваемо недѣйствительнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы было доказано, что секретарь суда или лицо прокурорскаго надзора не только присутствовали при совѣщаніи, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, участвовали и въ самомъ совѣщаніи и обсужденіи дѣла вмѣстѣ съ судьями, входившими въ составъ присутствія суда. Положенія эти должны быть признаны, кажется, вполнѣ правильными на томъ основаніи, что существенное нарушеніе закона, предписывающаго судьямъ совѣщаться въ особой комнатѣ, слѣдуетъ видѣть не въ томъ—присутствовалъ ли кто-либо при совѣщаніи судей изъ лицъ постороннихъ, потому что судьямъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, законъ не воспрещаетъ имѣть совѣщаніе по дѣлу даже и въ самомъ засѣданіи, но въ томъ, принимали ли участіе въ совѣщаніи по дѣлу, а, слѣдовательно, какъ бы и въ постановленіи рѣшенія, кромѣ судей, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи, и другія лица, каковое отступленіе закона, какъ это вполнѣ очевидно и само собой, никоимъ образомъ допускаемо быть не можетъ, какъ существенное нарушеніе самыхъ основныхъ началъ процесса, вслѣдствіе чего, необходимо, конечно, признать, что только это послѣднее нарушеніе и должно оказывать вліяніе на дѣйстви-

тельность рѣшенія, или лучше сказать, влечь его недѣйствительность; отступленіе же отъ правила разбираемой статьи, заключающееся въ допущеніи при совѣщаніи судей одного только присутствія кого-либо изъ лицъ судебнаго вѣдомства или даже лицъ постороннихъ, напротивъ, не должно, какъ отступленіе несущественное, оказывать какое-либо вліяніе на дѣйствительность рѣшенія. Нашъ сенатъ, повидимому, до сихъ поръ еще не уяснилъ вполнѣ этихъ руководящихъ положеній, долженствующихъ служить основаніями разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. Такъ, въ однихъ рѣшеніяхъ онъ объяснилъ, что допущеніе присутствія при совѣщаніи судей секретаря суда или судебнаго пристава не можетъ считаться существеннымъ нарушеніемъ правила разбираемой статьи (рѣш. 1870 года, №№ 285 и 840); напротивъ, въ другомъ рѣшеніи онъ объяснилъ, что допущеніе только присутствія въ совѣщательной комнатѣ при обсужденіи дѣла во второй инстанціи суда того изъ судей, который участвовалъ въ разрѣшеніи дѣла въ первой инстанціи, должно считаться нарушеніемъ настолько существеннымъ, что должно влечь недѣйствительность рѣшенія (рѣш. 1868 года, № 232). Послѣднее рѣшеніе въ виду только что изложенныхъ руководящихъ положеній, долженствующихъ служить основаніемъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, врядъ ли можетъ быть признано вполнѣ правильнымъ; если же сенатъ приметъ къ руководству высказанное въ немъ положеніе въ будущей его практикѣ и при разрѣшеніи случаевъ аналогическихъ, то возможно, кажется, предположить, что онъ вынужденъ будетъ признать за существенное нарушеніе правила разбираемой статьи допущеніе, напр., присутствія при совѣщаніи судей отводимаго судьи и тому подобн. Относительно степени существенности нарушенія правила разбираемой статьи въ случаѣ допущенія присутствія въ совѣщательной комнатѣ лица прокурорскаго надзора, давшаго заключеніе по разрѣшаемому дѣлу, собственно гражданскій кассаціонный департаментъ сената, кажется, до сихъ поръ еще не имѣлъ случая высказаться, но зато уголовный кассаціонный департаментъ призналъ и этотъ случай за нарушеніе существенное, долженствующее влечь за собой отмѣну рѣшенія, во многихъ рѣшеніяхъ его (рѣш. 1868 года, № 653 и друг.). По мнѣнію Гольмстена, высказанному имъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія“, напротивъ, тайна совѣщанія судей должна быть охраняема настолько безусловно, что одно присутствіе посторонняго лица въ совѣщательной комнатѣ должно считаться за такое существенное нарушеніе, что должно влечь за собой отмѣну рѣшенія (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 143).

Что касается, наконецъ, вопроса о послѣдствіяхъ нарушеній правила разбираемой статьи, то послѣ всего сказаннаго вообще въ разъясненіе значенія и примѣненія его нетрудно, кажется, уже усмотрѣть и то—въ чемъ собственно должны заключаться послѣдствія его нарушенія и въ какихъ случаяхъ нарушенія его могутъ быть признаваемы за существенныя, долженствующія служить поводами къ отмѣнѣ рѣшенія, въ случаяхъ допущенія ихъ при постановленіи рѣшенія во второй инстанціи суда. Именно къ категоріи такого рода нарушеній должны быть отнесены, напр., слѣдующія нарушенія: а) постановленіе рѣшенія по дѣлу ранѣе наступленія указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи момента постановленія рѣшенія, т.-е. постановленіе его или безъ выслушанія сторонъ, когда онѣ присутствовали въ засѣданіи при докладѣ дѣла, или въ другихъ случаяхъ безъ выслушанія доклада дѣла въ засѣданіи; б) допущеніе къ участію въ разрѣшеніи дѣла, въ случаяхъ разсмотрѣнія его въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ, одного изъ судей, не участвовавшихъ въ засѣданіяхъ предъидущихъ, когда притомъ послѣднее засѣданіе по дѣлу было только продолженіемъ засѣданія предъидущаго и в) допущеніе къ участію въ совѣщаніи по дѣлу кого-либо изъ лицъ, не

входившихъ въ качествѣ судей въ составъ присутствія суда, разсматривавшаго дѣло; остальныя же отступленія отъ правила разбираемой статьи, кажется, не должны быть почитаемы за существенныя нарушенія его.

Прежде постановленія судьями рѣшенія въ совѣщательной комнатѣ, уставъ требуетъ еще отъ нихъ обсужденія предварительно возникающихъ изъ дѣла вопросовъ, постановленія о порядкѣ постановки и разрѣшенія которыхъ и заключаются въ правилахъ слѣдующихъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я и перехожу.

Ст. 694. Сужденію о дѣлѣ предшествуетъ постановленіе Предсѣдателемъ суда вопросовъ, выводимыхъ изъ требованій и возраженій тяжущихся.

Ст. 695. Вопросы, относящіеся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, должны быть, по возможности, отдѣлены отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи закона.

Ст. 696. Споръ, возникшій при постановленіи вопросовъ, разрѣшается по правиламъ, установленнымъ для постановленія рѣшенія.

Объясненіе правилъ приведенныхъ статей будетъ заключаться въ слѣдующемъ: сперва будетъ разсмотрѣно собственно содержаніе заключающихся въ нихъ предписаній; затѣмъ, будутъ объяснены значеніе и цѣль включенія ихъ въ уставъ и, наконецъ, послѣдствія несоблюденія ихъ судомъ. Что касается собственно объясненія ихъ содержанія, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что по этому предмету объясненіе ихъ не можетъ представить никакихъ затрудненій, вслѣдствіе того, что одного даже бѣглаго прочтенія ихъ достаточно для того, чтобы сказать, что правила двухъ первыхъ статей даютъ намъ отвѣты на вопросы: а) кѣмъ должны быть постановляемы вопросы, б) о чемъ должны быть постановляемы вопросы и в) что должно быть принимаемо въ основаніе постановляемыхъ вопросовъ; а правило послѣдней статьи на вопросъ о порядкѣ разрѣшенія споровъ и недоразумѣній, могущихъ возникать между судьями при постановкѣ вопросовъ. Такъ, въ отвѣтъ на первый вопросъ правило первой изъ приведенныхъ статей постановляетъ: „сужденію о дѣлѣ предшествуетъ постановленіе предсѣдателемъ суда вопросовъ“, изъ каковыхъ словъ нельзя, конечно, не вывести заключенія, что обязанность формулированія вопросовъ уставъ возлагаетъ собственно на предсѣдателя; но, затѣмъ, изъ того обстоятельства, что правило послѣдней изъ приведенныхъ статей предусматриваетъ, во-первыхъ, возможность возникновенія по поводу предложенныхъ предсѣдателемъ суда вопросовъ споровъ, разумѣется, между членами суда и, во-вторыхъ, указываетъ даже порядокъ разрѣшенія этихъ споровъ, нельзя, безъ сомнѣнія, не вывести также и то заключеніе, что законъ не устраняетъ и членовъ суда отъ участія въ формулированіи предлагаемыхъ предсѣдателемъ вопросовъ; а если такъ, то понятно, что окончательный выводъ въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ долженъ заключаться въ признаніи того, что право на редактированіе вопросовъ въ ихъ, такъ сказать, окончательной формѣ предоставляется закономъ ни въ какомъ случаѣ не единоличному усмотрѣнію предсѣдателя суда, но, какъ правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1869 года, № 1259), власти цѣлаго присутствія суда. Въ силу этой власти судъ, по объясненію сената, въ случаѣ какого-либо затрудненія въ постановкѣ, подлежащихъ разрѣшенію, вопросовъ, въ правѣ даже, признавъ дѣло недостаточно разъясненнымъ, возобновить засѣданіе по дѣлу и вновь выслушать состязаніе сторонъ, несмотря на то, что руководство состязаніемъ и опредѣленіе момента прекращенія его законъ предоставляетъ единоличной власти предсѣдателя суда (рѣш. 1880 года, № 54). На второй вопросъ правило второй изъ приведенныхъ статей даетъ намъ слѣдующій отвѣтъ: „вопросы, относящіеся къ спорнымъ обстоятельствамъ дѣла, должны быть, по возможности, отдѣлены отъ вопросовъ о смыслѣ и примѣненіи закона“. Слова эти указываютъ, что во-

просы должны быть постановляемы отдѣльно по двумъ предметамъ: а) по обстоятельствамъ, относящимся до фактической стороны дѣла и б) по предмету примѣненія закона къ выяснившимся по дѣлу фактамъ. Вопросы факта должны заключаться, какъ это замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 303), безъ сомнѣнія, въ предложеніи на разрѣшеніе суда вопросовъ о томъ—доказаны ли тѣ утверждаемые сторонами юридическіе факты, изъ которыхъ онѣ выводятъ свои требованія и возраженія; а вопросы права въ томъ—какими собственно нормами закона должны опредѣляться юридическія послѣдствія этихъ фактовъ. Правило статьи не предписываетъ, впрочемъ, всегда и непремѣнно по каждому дѣлу постановлять отдѣльно тѣ и другіе вопросы, но говоритъ только, что вопросы факта должны быть *„по возможности“*, постановляемы отдѣльно отъ вопросовъ о примѣненіи закона; изъ чего нельзя, конечно, не вывести заключенія, что раздѣленіе одного общаго вопроса о томъ—какъ должно быть разрѣшено дѣло—на вопросы факта и права въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно зависѣть, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1869 года, № 273), отъ усмотрѣнія суда. Наконецъ, отвѣтъ на третій вопросъ даетъ намъ опять правило первой изъ приведенныхъ статей, которое постановляетъ, что вопросы должны быть выводимы изъ требованій и возраженій тяжущихся, изъ каковыхъ словъ нельзя не вывести заключенія, что въ основаніе при постановкѣ вопросовъ должны быть принимаемы составляющія существо дѣла требованія и возраженія тяжущихся; въ такомъ смыслѣ объясняетъ значеніе этого постановленія, по крайней мѣрѣ, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г., № 1604 и друг.) и объясненіе это должно быть признано вполнѣ соотвѣтствующимъ точному смыслу правила разбираемой статьи на томъ основаніи, что въ немъ говорится собственно о постановкѣ вопросовъ передъ разрѣшеніемъ дѣла по существу, къ каковому предмету относиться могутъ, конечно, не какія иныя требованія и возраженія сторонъ, какъ только тѣ, которыя составляютъ содержаніе самаго существа дѣла. Въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, относитъ къ категоріи такихъ требованій и возраженій сторонъ, по которымъ должны быть постановляемы вопросы передъ разрѣшеніемъ дѣла, и частныя требованія, какъ напр., требованія о повѣркѣ доказательствъ, обезпеченіи иска и пр. (рѣш. 1873 года, № 1557 и друг.). Хотя эти послѣднія рѣшенія сената и нельзя признать соотвѣтствующими точному смыслу правила разбираемой статьи; но, несмотря на это, рѣшенія эти нельзя признать и вполнѣ неправильными, вслѣдствіе того, что и они могутъ имѣть примѣненіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и именно въ тѣхъ, когда бы судъ совмѣстно съ разрѣшеніемъ дѣла по существу разрѣшалъ и какое-либо частное требованіе, напр. заявленіе объ отводѣ, требованіе объ обезпеченіи иска и тому подоб.; въ каковыхъ случаяхъ нельзя не признать вполнѣ необходимымъ кромѣ постановленія вопросовъ, относящихся до существа дѣла, и вопросовъ, относящихся до частнаго требованія.

Сказаннымъ по поводу правилъ двухъ первыхъ приведенныхъ статей исчерпывается объясненіе собственно ихъ содержанія; но, несмотря на это, мнѣ кажется нелишними будутъ въ разъясненіе ихъ примѣненія еще слѣдующія замѣчанія. Во-первыхъ, что судъ не обязанъ, какъ то объяснилъ сенатъ (рѣш. 1868 года, № 108), постановлять вопросы по дѣлу въ публичномъ засѣданіи, каковое положеніе сената оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что правила разсмотрѣнныхъ статей не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что вопросы постановляются судомъ послѣ удаленія судей для совѣщанія въ особую комнату, т.-е. постановляются ими въ то время, когда уже публичное засѣданіе по дѣлу закончено. Во-вторыхъ, по мнѣнію сената (рѣш. 1869 года, № 223), судъ не обязанъ ни излагать постановленныхъ имъ вопросовъ на письмѣ, ни предъявлять ихъ тяжущимся на томъ основаніи, что

правила разсмотрѣнныхъ статей не вмѣняютъ суду въ обязанность поступать такимъ образомъ при постановкѣ вопросовъ. Оба эти положенія сената нельзя не признать вполнѣ правильными, какъ вполнѣ соотвѣтствующія точному смыслу правилъ разсмотрѣнныхъ статей въ томъ ихъ значеніи, какое они имѣютъ на самомъ дѣлѣ по мысли составителей устава, изъ разсужденій которыхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ довольно просторномъ изложеніи подъ правилами этихъ статей, нельзя не вывести того заключенія, что правилами этихъ статей въ настоящей редакціи ихъ имѣлось въ виду именно указать, что вопросы по дѣлу должны быть постановляемы судомъ никакъ не въ публичномъ засѣданіи, но непремѣнно въ совѣщательной комнатѣ при сужденіи о дѣлѣ, по окончаніи засѣданія и секретно, т.-е. безъ всякаго участія тяжущихся въ постановкѣ вопросовъ. Заключеніе это подтверждается тѣмъ мѣстомъ разсужденій, изъ котораго видно, во-первыхъ, что при составленіи устава было заявлено мнѣніе о необходимости включенія въ него такихъ статей, которыми бы предписывалось и суду гражданскому подобно тому, какъ то установлено въ процессѣ уголовномъ, составлять вопросы по дѣлу письменно въ публичномъ засѣданіи и при участіи тяжущихся, каковое мнѣніе было, однако же, при составленіи устава отвергнуто, а во-вторыхъ, что составители устава признали необходимымъ принять въ гражданскомъ процессѣ порядокъ постановки вопросовъ безъ участія тяжущихся на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что дѣйствіе это по существу его относится не къ тому періоду процесса, въ которомъ допускается состязаніе, но къ періоду сужденія о дѣлѣ, наступающему по окончаніи состязанія.

Кромѣ того, въ этомъ же мѣстѣ разсужденій выясняются не только значеніе и цѣль включенія въ уставъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей, но указывается, вмѣстѣ съ тѣмъ, и то — какими послѣдствіями должно сопровождаться несоблюденіе ихъ судомъ. Именно, изъ этого мѣста разсужденій видно, что правила эти должны имѣть лишь только значеніе указанія или наставленія судьямъ, какъ правила, включенныя въ уставъ съ тою цѣлью, чтобы лучше выяснить судьямъ ихъ обязанности по предмету обсужденія дѣлъ, въ виду каковой цѣли и включено, затѣмъ, въ уставъ также и предписаніе о раздѣленіи вопросовъ на вопросы—факта и права въ томъ предположеніи, что это предписаніе побудитъ судей внимательнѣе относиться къ сужденію о дѣлѣ и заставитъ ихъ лучше выяснить себѣ значеніе представляемыхъ дѣломъ спорныхъ фактовъ. Понятно, что въ виду такого значенія и цѣли включенія въ уставъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей, составители устава и по вопросу о послѣдствіяхъ несоблюденія ихъ судомъ иначе и не могли высказаться, какъ въ томъ смыслѣ, что несоблюденіе ихъ, какъ правилъ, относящихся до опредѣленія внутренней дѣятельности суда, ни въ какомъ случаѣ не должно сопровождаться уничтоженіемъ рѣшенія. Въ такомъ же смыслѣ по вопросу о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей высказались Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 411) и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, № 721 и друг.). Именно, по мнѣнію ихъ, несоблюденіе судомъ этихъ правилъ не можетъ подлежать обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ со стороны тяжущихся. По поводу рѣшеній сената по вопросу о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей, нельзя, впрочемъ, не замѣтить, что сенатъ, какъ то можно видѣть изъ многихъ другихъ его рѣшеній, вопреки имъ самимъ высказанному взгляду, неоднакратно, однако же, не только входилъ въ разсмотрѣніе жалобъ сторонъ на несоблюденіе судомъ правилъ этихъ статей, но даже за несоблюденіе ихъ отмѣнялъ и рѣшенія судовъ (рѣш. 1873 года, № 562 и друг.).

Входить здѣсь въ разсмотрѣніе правила послѣдней изъ приведенныхъ

статей, которой предписывается въ случаяхъ возникновенія споровъ по поводу постановки вопросовъ поступать по правиламъ, опредѣляющимъ порядокъ постановленія рѣшенія, надобности не предстоитъ въ виду того обстоятельства, что правило это выяснится само собой при разсмотрѣніи постановленій устава, относящихся до порядка постановленія рѣшенія, къ комментированію которыхъ я перехожу и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 697. По постановленіи вопросовъ судъ приступаетъ къ самому постановленію рѣшенія. Для сего Предсѣдатель отбираетъ мнѣнія всѣхъ Членовъ по старшинству, начиная съ младшаго. Свое мнѣніе Предсѣдатель подаетъ послѣ всѣхъ прочихъ Членовъ.

Ст. 698. Рѣшенія постановляются по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства голосовъ мнѣніе Предсѣдателя даетъ перевѣсъ.

Ст. 699. Когда послѣдуетъ болѣе двухъ мнѣній и не составится ни большинства, ни равенства голосовъ, то судьи, принадлежащіе къ тому мнѣнію, которое соединяетъ въ себѣ меньшее число голосовъ, объявляютъ: которое изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ Членовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе справедливымъ, и тогда ихъ голоса присоединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ Членовъ.

Ст. 703. Подача особыхъ мнѣній, заявленныхъ при постановленіи резолюціи, допускается только до подписанія рѣшенія.

По правилу первой изъ приведенныхъ статей судъ приступаетъ къ постановленію рѣшенія сейчасъ же по постановленіи вопросовъ. Объ обязанности суда формулировать предварительно передъ постановленіемъ самой резолюціи по дѣлу отвѣтовъ на поставленные вопросы, правило этой статьи ничего не говоритъ, но изъ этого молчанія нельзя, кажется, вывести иного заключенія, какъ только то, что письменное изложеніе отвѣтовъ на поставленные вопросы должно быть признано необязательнымъ для суда, подобно тому, какъ для него необязательно и письменное изложеніе вопросовъ, но никоимъ образомъ, кажется, не заключеніе о необязательности для суда вообще формулированія отвѣтовъ, на томъ основаніи, что безъ точнаго формулированія отвѣтовъ, хотя бы только и на словахъ, невозможно установленіе собственно и того окончательнаго вывода или заключенія суда, который, какъ окончательный отвѣтъ на вопросы, и долженъ выразиться въ самой резолюціи суда по дѣлу. Что, по крайней мѣрѣ, словесное формулированіе отвѣтовъ на поставленные вопросы должно быть признаваемо обязательнымъ для суда, то правильность этого положенія можетъ быть подтверждена еще и тою частью правила разбираемой статьи, въ которой указывается порядокъ собиранія голосовъ отъ членовъ суда передъ постановленіемъ рѣшенія и въ которой сказано: „для сего предсѣдатель отбираетъ мнѣнія всѣхъ членовъ по старшинству, начиная съ младшаго". Если мы примемъ во вниманіе, что предсѣдатель суда, въ силу этого послѣдняго предписанія, долженъ приступить къ отобранію мнѣній отъ членовъ немедленно по постановленіи вопросовъ, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ прійти къ тому, во-первыхъ, заключенію, что мнѣнія должны быть отбираемы соотвѣтственно поставленнымъ вопросамъ, а во-вторыхъ, что, въ силу этого послѣдняго обстоятельства, самыя мнѣнія членовъ суда должны заключать въ себѣ не что иное, какъ именно отвѣты на поставленные вопросы, изъ каковыхъ отвѣтовъ предсѣдатель суда и обязанъ уже, затѣмъ, дѣлать и формулировать тотъ окончательный выводъ, который долженъ составить содержаніе и сущность рѣшенія, какъ общій отвѣтъ на разрѣшенный вопросъ, выведенный изъ отдѣльныхъ мнѣній или отвѣтовъ членовъ суда. Кромѣ того, по совершенно справедливому [illegible] Гольмстена, сдѣланному имъ въ его рецензіи на настоящій „[illegible] тарія", на предсѣдателѣ суда, въ случаяхъ постановки во[illegible] вопросамъ факта и по вопросамъ права, должна лежать [illegible] [illegible]рать отъ членовъ суда особо отвѣты на тѣ и другіе вопр[illegible]

ли возмо[illegible]ю разбираемой особыхъ мнѣній [illegible]стоятельства, какъ [illegible]торое допускаетъ

формулировать окончательный выводъ, смотря по тому, какой результатъ даютъ въ окончательномъ выводѣ два отвѣта каждаго судьи, а не требовать отъ нихъ одного слитнаго отвѣта на оба вопроса, именно во избѣжаніе такого окончательнаго вывода, который можетъ оказываться въ противорѣчіи съ дѣйствительнымъ мнѣніемъ членовъ суда, въ томъ видѣ, въ какомъ оно могло бы выразиться при раздѣльныхъ отвѣтахъ ихъ на оба вопроса (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 144).

Далѣе, въ правилѣ разбираемой статьи указывается и самый порядокъ, слѣдуя которому предсѣдатель суда обязанъ отбирать мнѣнія или отвѣты отъ членовъ суда; именно, оно предписываетъ отбирать мнѣнія отъ членовъ суда по ихъ старшинству, начиная съ младшаго и, затѣмъ, только по отобраніи мнѣній отъ членовъ суда вмѣняетъ въ обязанность высказать свое мнѣніе и предсѣдателю. Предписаніе это при примѣненіи его въ практикѣ не можетъ, кажется, возбуждать никакихъ особыхъ недоразумѣній въ виду того обстоятельства, что старшинство членовъ всегда легко можетъ быть опредѣлено соотвѣтственно времени назначенія ихъ на службу; что же касается опредѣленія старшинства въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ разрѣшеніи дѣла принимали участіе въ качествѣ членовъ присутствія суда или одинъ изъ судебныхъ слѣдователей, или же кто-либо изъ почетныхъ мировыхъ судей, то и въ подобныхъ случаяхъ разрѣшеніе вопроса о старшинствѣ членовъ не можетъ представлять никакихъ затрудненій на томъ основаніи, что лица эти по закону должны считаться всегда за младшихъ членовъ суда. Если, затѣмъ, что и можетъ показаться не вполнѣ яснымъ въ правилѣ разбираемой статьи, такъ это развѣ только цѣль установленія такого порядка разрѣшенія дѣлъ, при которомъ мнѣнія свои обязаны высказывать члены суда по старшинству, а предсѣдатель послѣ всѣхъ. Объяснить эту неясность можно, кажется, тѣмъ предположеніемъ, что законъ установленіемъ подобнаго порядка подачи мнѣній имѣлъ въ виду съ одной стороны достигнуть того, чтобы младшіе члены суда вполнѣ самостоятельно излагали ихъ мнѣнія, а съ другой, чтобы устранить излишнее вліяніе какъ предсѣдателя суда, такъ и старшихъ членовъ на мнѣнія младшихъ. Не говоря о томъ, насколько вообще желательно и необходимо достиженіе подобнаго результата на самомъ дѣлѣ, нельзя, однако же, по поводу включенія въ уставъ предписанія правила разбираемой статьи не замѣтить, что врядъ ли включеніемъ въ него одного только этого предписанія вообще было возможно достиженіе указанной цѣли въ практикѣ, въ виду того обстоятельства, что большая опытность предсѣдателя и старшихъ членовъ всегда можетъ оказывать болѣе или менѣе сильное вліяніе на мнѣнія младшихъ.

По отобраніи мнѣній отъ членовъ и по выраженіи своего мнѣнія, предсѣдатель суда, въ томъ случаѣ, еслибы отвѣты всѣхъ членовъ и его мнѣніе оказались согласными и одинаковыми, обязанъ изложить сущность отвѣта въ резолюціи, каковой отвѣтъ и долженъ составить то, что уставъ называетъ рѣшеніемъ. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣты или мнѣнія членовъ о рѣшеніи дѣла оказались несогласными, правило второй изъ приведенныхъ статей предписываетъ постановлять рѣшеніе по большинству голосовъ, или все равно, конечно, согласно мнѣнію большинства членовъ, а въ случаѣ раздѣленія мнѣній членовъ по равному числу на два мнѣнія, постановлять рѣшеніе согласно того мнѣнія, къ которому присоединяется предсѣдатель суда, мнѣніе котораго, какъ сказано въ статьѣ, „даетъ перевѣсъ" конечно тому изъ
...имъ выска...новъ, съ которымъ оно согласно. Въ разъясненіе этого предписа-
разсмотрѣніе ... замѣтить, во-первыхъ, что изъ сопоставленія его съ правиломъ
но даже за несе...ьи, въ которомъ указывается порядокъ постановленія рѣше-
№ 562 и друг.). ...аяхъ, когда бы членами суда относительно рѣшенія дѣла
Входить зд...лѣе двухъ несогласныхъ мнѣній, слѣдуетъ вывести то за-

ключеніе, что правиломъ разбираемой статьи указывается порядокъ постановленія рѣшенія лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣты членовъ распадаются не болѣе, какъ на два различныя мнѣнія; а во-вторыхъ, что изъ сопоставленія этихъ же самыхъ статей нельзя не придти къ тому заключенію, что нашимъ уставомъ допускается постановленіе рѣшенія только по абсолютному большинству голосовъ, или такому большинству, которое совмѣщаетъ въ себѣ по числу больше половины мнѣній всѣхъ членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія, но не по большинству относительному, потому что правиломъ 699 ст. воспрещается, въ случаяхъ раздѣленія мнѣній членовъ болѣе, чѣмъ на два различныя мнѣнія, постановлять рѣшеніе согласно тому изъ многихъ мнѣній, за которое подала бы голосъ не большая половина всѣхъ членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія, но только большее число членовъ сравнительно съ числомъ подавшихъ голосъ за другія мнѣнія. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, т.-е. въ случаяхъ раздѣленія мнѣній членовъ относительно рѣшенія дѣла болѣе, чѣмъ на два несогласныя мнѣнія, правило 699 ст. предписываетъ при постановленіи рѣшенія соблюдать такой порядокъ: требовать отъ тѣхъ судей, мнѣнія которыхъ по числу голосовъ являются слабѣйшими, объявленія о томъ, которое изъ остальныхъ мнѣній они признаютъ болѣе справедливымъ, послѣ каковаго объявленія и присоединять ихъ голоса къ одному изъ двухъ другихъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ членовъ, а, затѣмъ, постановлять, разумѣется, и рѣшеніе согласно правилу статьи предъидущей по абсолютному большинству голосовъ, поданныхъ за то или другое мнѣніе. Правило это, такимъ образомъ, указываетъ, кажется, съ очевидной ясностью на то, что нашъ уставъ не только не допускаетъ постановленія рѣшенія по относительному большинству голосовъ, но требуетъ даже непремѣнно сведенія мнѣній членовъ, въ случаяхъ раздѣленія ихъ больше, чѣмъ на два мнѣнія, къ двумъ мнѣніямъ. Понятно, что требованіе правила 699 ст. отъ членовъ, остающихся по числу голосовъ въ меньшинствѣ, отреченія отъ ихъ мнѣнія и присоединенія къ одному изъ мнѣній, принятому большимъ числомъ членовъ, представляется какъ бы нѣкоторымъ насиліемъ надъ ихъ мнѣніемъ, что очень хорошо сознавали и составители устава, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьею; но, несмотря на это, порицать ихъ за включеніе въ уставъ подобнаго правила нельзя, въ виду того обстоятельства, что включеніе его въ уставъ представлялось необходимымъ ради практическихъ удобствъ и для предотвращенія болѣе вредныхъ послѣдствій для интересовъ тяжущихся. Такъ, изъ разсужденій составителей устава видно, что они предполагали, по примѣру устава французскаго, въ случаяхъ такого раздѣленія голосовъ членовъ на нѣсколько мнѣній, вслѣдствіе котораго, постановленіе рѣшенія по абсолютному большинству голосовъ оказывалось бы невозможнымъ, отлагать постановленіе рѣшенія и, затѣмъ, приглашать новаго члена, при участіи котораго вновь возобновлять докладъ дѣла въ засѣданіи съ самаго начала, но что такой порядокъ устраненія раздѣленія голосовъ при окончательномъ составленіи правилъ устава о постановленіи рѣшенія принятъ не былъ, какъ порядокъ, сопряженный съ излишней медленностью и увеличеніемъ судебныхъ издержекъ и, потому, для интересовъ тяжущихся положительно вредный.

Чтобы, однако же, правило разбираемой статьи не имѣло вида насилія надъ мнѣніемъ членовъ, оставшихся въ меньшинствѣ, составители устава въ предотвращеніе такого послѣдствія нашли другое средство: они сочли возможнымъ, какъ бы въ видѣ корректива, предписаніемъ правила разбираемой статьи допустить со стороны этихъ членовъ заявленіе ихъ особыхъ мнѣній при подписаніи резолюціи по дѣлу. Вслѣдствіе этого-то обстоятельства, какъ надо полагать, и появилось въ уставѣ правило 703 ст., которое допускаетъ

подачу особыхъ мнѣній, „заявленныхъ“, какъ сказано въ статьѣ, „при постановленіи резолюціи“, только до подписанія рѣшенія. Правило это слѣдуетъ, кажется, понимать не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ допускается, во-первыхъ, подача особыхъ мнѣній, разумѣется, изложенныхъ на письмѣ и достаточно мотивированныхъ, только тѣми членами суда, которые при постановленіи рѣшенія остались въ меньшинствѣ и, притомъ, кромѣ того, заявили при самомъ постановленіи резолюціи, что они остаются именно при особомъ мнѣніи, и во-вторыхъ, что подача особыхъ мнѣній этими членами допускается только до момента подписанія ими не резолюціи, но рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Послѣднее требованіе не слѣдуетъ, впрочемъ, кажется, понимать въ томъ смыслѣ, чтобы особое мнѣніе члена, изложенное на письмѣ въ случаѣ подачи его по наступленіи только что указаннаго момента, не подлежало вовсе принятію и пріобщенію къ дѣлу, но лишь въ томъ смыслѣ, что подписаніе членомъ суда рѣшенія, безъ подачи имъ особаго мнѣнія, должно лишь вести къ тому предположенію, что этотъ членъ суда какъ бы отказался отъ своего мнѣнія и присоединился къ большинству, каковое предположеніе можетъ иногда вести за собой довольно важныя и практическія послѣдствія, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ на члена суда, черезъ присоединеніе его мнѣнія къ большинству, вслѣдствіе указаннаго предположенія, должна падать вмѣстѣ съ большинствомъ и отвѣтственность за рѣшеніе.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе того, что правила эти, подобно тому, какъ и правила статей предъидущихъ, нормируютъ внутренній распорядокъ, или внутреннюю дѣятельность суда, нельзя не признать, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ неточнаго соблюденія ихъ судомъ нарушенія ихъ не могутъ сопровождаться какими-либо такого рода послѣдствіями, которыя могли бы оказывать вліяніе на дѣйствительность послѣдовавшаго рѣшенія, за исключеніемъ развѣ того только случая, когда бы было доказано, что при постановленіи рѣшенія было допущено такое неправильное исчисленіе голосовъ, вслѣдствіе котораго, рѣшеніе было постановлено собственно не по большинству голосовъ, но согласно съ мнѣніемъ меньшинства членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія.

По формулированіи предсѣдателемъ суда сперва, конечно, на словахъ того окончательнаго вывода, извлеченнаго изъ отдѣльныхъ отвѣтовъ большинства членовъ суда на предложенные передъ постановленіемъ рѣшенія вопросы, который долженъ составить сущность имѣющей послѣдовать резолюціи по дѣлу, долженъ, безъ сомнѣнія, наступить и моментъ ея изложенія, вслѣдствіе чего, правила тѣхъ статей устава, къ разсмотрѣнію которыхъ я теперь перехожу, и на самомъ дѣлѣ опредѣляютъ какъ содержаніе резолюціи, такъ равно и порядокъ ея составленія и провозглашенія, къ каковой категоріи правилъ относятся слѣдующія статьи:

Ст. 700. Состоявшаяся по дѣлу резолюція суда излагается на письмѣ Предсѣдателемъ, подписывается какъ имъ, такъ и всѣми Членами, участвовавшими въ сужденіи дѣла, и провозглашается въ открытомъ засѣданіи суда, хотя бы словесное состязаніе происходило и при закрытыхъ дверяхъ. Со времени подписанія резолюціи, судья не въ правѣ измѣнить даннаго имъ мнѣнія.

Ст. 702. По дѣлу сложному, или требующему продолжительныхъ совѣщаній, дозволяется отложить постановленіе резолюціи до другого засѣданія, о чемъ Предсѣдатель суда объявляетъ публично.

Ст. 701. Въ резолюціи суда означается:

1) годъ, мѣсяцъ и число, когда происходило судебное засѣданіе;

2) имена Членовъ, участвовавшихъ въ рѣшеніи, и Прокурора, если онъ далъ по дѣлу заключеніе;

3) званія, имена, отчества и фамиліи или прозвища тяжущихся;

4) сущность рѣшенія.

Обязанность изложенія на письмѣ формулированной, какъ я только что сказалъ, сперва на словахъ резолюціи суда правило первой изъ приведенныхъ статей возлагаетъ на предсѣдателя суда. Предписаніе это отличается вполнѣ характеромъ императивнымъ и дѣйствительно имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, какъ касающееся порядка составленія и изложенія такого судебнаго акта, который имѣетъ едва ли не наиболѣе существенное значеніе изъ всѣхъ актовъ производства; вслѣдствіе чего, слѣдуетъ, конечно, признать, что предписаніе это должно быть соблюдаемо съ особой строгостью судьями. Между тѣмъ, къ такому взгляду на значеніе разбираемаго предписанія сенатъ пришелъ только почти по истеченіи десяти лѣтъ практики его, что не можетъ не показаться весьма страннымъ, тѣмъ болѣе потому, что критика весьма энергически указывала сенату на неправильное толкованіе имъ правила разбираемой статьи. Неправильность объясненія сенатомъ правила этой статьи заключалась въ томъ, что сенатъ не считалъ за существенное нарушеніе его изложеніе резолюціи вмѣсто предсѣдателя суда не только секретаремъ, но даже канцелярскимъ писцомъ, на каковую неправильность обратилъ вниманіе одинъ изъ первыхъ Думашевскій, который совершенно основательно указалъ, что это объясненіе сената потому должно быть отвергнуто, что одной изъ главныхъ цѣлей, которой старались достигнуть новымъ порядкомъ судопроизводства, было стремленіе уничтожить вліяніе канцеляріи на разрѣшеніе дѣлъ, вслѣдствіе чего, новымъ уставомъ канцеляріи оставлена только переписка и записка бумагъ, всякое же изложеніе или составленіе бумагъ, могущихъ хотя сколько-нибудь влiять на дѣлопроизводство, предоставлено исключительно суду и его членамъ; въ виду каковаго обстоятельства допущеніе къ изложенію резолюціи кого-либо изъ чиновъ канцеляріи, по мнѣнію Думашевскаго, представляется положительно противнымъ какъ тексту, такъ и духу судебныхъ уставовъ (Сводъ, т. 2, изд. 1, стр. 473). Къ такому взгляду на значеніе правила разбираемой статьи пришелъ и сенатъ въ его позднѣйшей практикѣ, признавъ допущеніе изложенія резолюціи по дѣлу секретаремъ за такое существенное нарушеніе, которое должно служить достаточнымъ кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (рѣш. 1875 года, № 553). Слѣдуя сенату, такой же взглядъ на значеніе правила разбираемой статьи высказываетъ изъ нашихъ процессуалистовъ и Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. 1, стр. 413). Сказаннымъ по поводу выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи предписанія объ изложеніи резолюціи предсѣдателемъ суда, вопросъ о значеніи этого предписанія въ полномъ объемѣ его еще не исчерпывается. Въ самомъ дѣлѣ, если и признавать безусловно правильными замѣчанія Думашевскаго о невозможности допущенія изложенія резолюціи чиновниками канцеляріи суда, то замѣчаніями этими не выясняется еще, во-первыхъ, вопросъ о томъ—возможно ли считать допустимымъ изложеніе резолюціи не кѣмъ-либо изъ чиновниковъ канцеляріи, но однимъ изъ членовъ суда, участвовавшимъ въ постановленіи рѣшенія, и во-вторыхъ, вопросъ о томъ—изложеніе какой именно части резолюціи кѣмъ-либо помимо предсѣдателя суда, хотя бы даже и однимъ изъ чиновниковъ канцеляріи, должно считаться недопустимымъ. На первый вопросъ Думашевскій въ вышеприведенныхъ замѣчаніяхъ его хотя и не даетъ прямого отвѣта, но, несмотря на это, изъ разсужденій его нельзя не вывести хотя косвеннаго заключенія о томъ, что, по его мнѣнію, допущеніе изложенія резолюціи однимъ изъ членовъ суда, участвовавшимъ въ постановленіи рѣшенія, должно считаться допустимымъ; каковое заключеніе нельзя не вывести изъ того мѣста его замѣчаній, въ которомъ онъ говоритъ, во-первыхъ, только о недопустимости изложенія резолюціи кѣмъ-либо изъ чиновниковъ канцеляріи суда, а во-вторыхъ, о предоставленіи уставомъ со-

ставленія и изложенія судопроизводственныхъ бумагъ суду и его членамъ. Такой отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ нельзя, кажется, не признать вполнѣ правильнымъ въ виду того обстоятельства, что изложеніе резолюціи, вмѣсто предсѣдателя, однимъ изъ членовъ суда, участвовавшимъ въ постановленіи рѣшенія, достаточно можетъ гарантировать какъ правильность изложенія резолюціи, такъ и подлинность ея. Что касается, затѣмъ, разрѣшенія второго вопроса, то для того, чтобы подготовить отвѣтъ на него, необходимо прежде принять во вниманіе слѣдующее. Во-первыхъ, въ виду того обстоятельства, что далеко не всѣ составныя части резолюціи, какъ судебнаго акта, перечисленныя въ правилѣ 701 ст., могутъ имѣть одинаковое значеніе и изъ которыхъ нѣкоторыя, напротивъ, могутъ имѣть даже не болѣе, какъ только обрядовое, формальное значеніе,—трудно предположить, чтобы закономъ, заключающимся въ предписаніи объ изложеніи резолюціи предсѣдателемъ суда, имѣлось въ виду съ одинаковой строгостью требовать соблюденія этого предписанія, какъ по отношенію изложенія этихъ частей резолюціи, такъ и изложенія наиболѣе существенной ея части, въ которой требуется изложеніе сущности рѣшенія. Во-вторыхъ, изъ сопоставленія правила разбираемой статьи съ статьями предъидущими нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что имъ возлагается на предсѣдателя суда только обязанность формулировать именно окончательный отвѣтъ, выведенный изъ мнѣній или отвѣтовъ большинства членовъ на поставленные передъ постановленіемъ рѣшенія вопросы, каковой отвѣтъ и долженъ собственно составить ту часть резолюціи, въ которой правиломъ 701 ст. предписывается излагать сущность рѣшенія. Принявъ во вниманіе эти замѣчанія, я и считаю возможнымъ разрѣшить занимающій насъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что на предсѣдателя суда безусловно должна быть возложена обязанность излагать только сущность рѣшенія, или ту часть резолюціи, въ которой долженъ быть изложенъ собственно диспозитивъ рѣшенія или приказъ суда о регулированіи въ извѣстномъ смыслѣ разрѣшеннаго имъ спорнаго правоотношенія между сторонами процесса, излагаемый обыкновенно въ резолюціи послѣ словъ: „судъ опредѣляетъ" или „судъ постановляетъ", но что, затѣмъ, изложеніе всѣхъ остальныхъ частей резолюціи не только не предсѣдателемъ суда, но даже кѣмъ-либо изъ чиновъ канцеляріи ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за существенное нарушеніе правила разбираемой статьи. Въ практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, и дѣйствительно весьма нерѣдки даже такого рода случаи изложенія резолюціи, когда предсѣдатель суда или кто-либо изъ членовъ пишетъ своей рукой на заранѣе заготовленномъ бланкѣ резолюціи только диспозитивъ рѣшенія, а всѣ остальныя свѣдѣнія, помѣщеніе которыхъ въ резолюціи требуетъ правило 701 ст., прописываются въ резолюціи обыкновенно секретаремъ суда.

По изложеніи резолюціи, правило разбираемой статьи требуетъ, чтобы резолюція была подписана какъ предсѣдателемъ суда, такъ равно и всѣми членами, участвовавшими въ постановленіи рѣшенія, изъ каковаго предписанія нельзя не вывести то заключеніе, что въ подписаніи резолюціи должны участвовать и тѣ члены, которые не были согласны съ большинствомъ относительно содержанія состоявшагося рѣшенія и остались при особомъ мнѣніи по этому предмету. Затѣмъ, по подписаніи резолюціи судьи, по правилу разбираемой статьи, не въ правѣ измѣнить поданнаго ими мнѣнія. Цѣль этого послѣдняго предписанія закона, какъ то можно видѣть изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, заключается въ томъ, что предписаніемъ этимъ составители устава имѣли въ виду, во-первыхъ, придать рѣшеніямъ суда надлежащую твердость, а во-вторыхъ, побудить судей разсматривать дѣло со всевозможнымъ вниманіемъ и быть осторожными при окончатель-

номъ объявленіи своихъ мнѣній. Въ виду достиженія указанныхъ цѣлей, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія судьямъ измѣнять ихъ мнѣнія по подписаніи резолюціи, воспрещеніе это слѣдуетъ понимать, кажется, въ томъ смыслѣ, что въ томъ случаѣ, когда бы по подписаніи резолюціи кто-либо изъ членовъ и измѣнилъ свое мнѣніе, вслѣдствіе чего, дѣло могло бы получить и иное разрѣшеніе, но что, не смотря на это, состоявшаяся резолюція не только уже измѣнена быть неможетъ, но что и членъ суда, измѣнившій свое мнѣніе, не въ правѣ сдѣлать на резолюціи отмѣтку о томъ, что онъ остается при особомъ мнѣніи. Несмотря, однако же, на полную несомнѣнность этого вывода, все же мнѣ кажется, при обсужденіи значенія только что указаннаго воспрещенія правила разбираемой статьи не можетъ не возникать вопроса о томъ—можетъ ли быть признано дозволительнымъ измѣненіе состоявшейся, но, разумѣется, еще не провозглашенной въ засѣданіи резолюціи суда, не вслѣдствіе измѣненія мнѣнія однимъ изъ членовъ суда, но, вслѣдствіе согласія на то всѣхъ судей? На первый взглядъ подобный вопросъ можетъ, пожалуй, показаться даже невозможнымъ, въ виду того обстоятельства, что если законъ воспрещаетъ по подписаніи резолюціи измѣнять свое мнѣніе каждому изъ судей въ отдѣльности, то въ силу этого воспрещенія не должно считаться допустимымъ и измѣненіе мнѣній всѣми судьями. Несмотря, однако же, на всю силу подобнаго вывода, поставленный вопросъ, въ виду постановленій устава о томъ моментѣ, по наступленіи котораго резолюціи суда вступаютъ въ силу, и не могутъ быть измѣняемы никоимъ образомъ, не только не можетъ быть признанъ празднымъ, но скорѣе даже долженъ быть разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ. Такъ 891 ст. устава постановляетъ. что резолюція суда не можетъ быть измѣняема судомъ только по провозглашеніи ея въ засѣданіи, но не по подписаніи, изъ каковаго постановленія нельзя, кажется, не сдѣлать тотъ выводъ въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, что до провозглашенія резолюціи въ засѣданіи, хотя бы резолюція уже и была подписана всѣми членами, она, по взаимному согласію судей, можетъ быть не только измѣнена судомъ, но даже вовсе имъ уничтожена и замѣнена новой, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 года, № 53). Въ виду того обстоятельства, что обрядъ постановленія рѣшенія можетъ считаться вполнѣ законченнымъ и окончательно завершеннымъ только въ моментъ провозглашенія резолюціи въ засѣданіи, и Боатаръ даетъ на этотъ вопросъ почти такой же отвѣтъ (Leçons de proc. civ., изд. II, т. 1, стр. 211).

Далѣе, правило разбираемой статьи возлагаетъ на предсѣдателя суда по подписаніи резолюціи обязанность провозглашенія ея въ открытомъ засѣданіи суда. Предписаніе это должно быть понимаемо, конечно, въ томъ смыслѣ, что имъ возлагается на предсѣдателя суда обязанность прочтенія состоявшейся по дѣлу резолюціи въ залѣ, назначенномъ для публичныхъ засѣданій суда. Провозглашать резолюцію публично въ залѣ засѣданій и при открытыхъ дверяхъ присутствія правило разбираемой статьи предписываетъ, кромѣ того, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы словесное состязаніе или все равно, конечно, докладъ дѣла происходили и при закрытыхъ дверяхъ присутствія. Провозглашеніе резолюціи въ публичномъ засѣданіи должно быть дѣлаемо, конечно, въ томъ же самомъ засѣданіи, въ которомъ слушалось дѣло и, притомъ, дѣлаемо немедленно по подписаніи резолюціи, несмотря на то, что объ этомъ собственно правило разбираемой статьи прямо и не говоритъ, но по той причинѣ, что такое положеніе можетъ быть выведено изъ сопоставленія правила этой статьи съ правиломъ 702 ст., въ которой указываются случаи, когда законъ дозволяетъ какъ постановленіе резолюціи, такъ, слѣдовательно, и ея провозглашеніе откладывать до другого засѣданія; изъ каковаго постановленія по аргументу a contrario само собой выте-

каетъ то заключеніе, что внѣ случаевъ, указанныхъ въ этой послѣдней статьѣ въ видѣ исключенія, когда провозглашеніе резолюціи можетъ быть отлагаемо, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, по общему правилу разбираемой статьи, оно всегда должно быть дѣлаемо немедленно по подписаніи резолюціи и въ томъ же засѣданіи, въ которомъ слушалось дѣло. Сенатъ даже требуетъ, чтобы резолюція была постановляема а, затѣмъ, и провозглашаема судомъ непремѣнно особо по всякому дѣлу, и немедленно по разсмотрѣніи каждаго дѣла, въ тѣхъ случаяхъ, когда къ разбирательству въ засѣданіи было назначено нѣсколько дѣлъ, а никакъ не по разсмотрѣніи нѣсколькихъ дѣлъ и разомъ по нѣсколькимъ дѣламъ (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1885 года, № 16). Въ какихъ же, однако, случаяхъ исключительный законъ, выраженный въ правилѣ 602 ст., позволяетъ откладывать постановленіе резолюціи по дѣлу до другого засѣданія? Основываясь на буквальномъ смыслѣ правила этой статьи, въ отвѣтъ на поставленный вопросъ нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что имъ дозволяется откладывать постановленіе резолюціи до другого засѣданія только въ одномъ случаѣ, именно, когда бы по сложности дѣла оказалось необходимымъ продолжительное совѣщаніе и когда бы, вслѣдствіе этого, было бы противно интересамъ правосудія требовать отъ судей немедленнаго постановленія резолюціи въ томъ же засѣданіи, въ которомъ слушалось дѣло. Хотя въ каждомъ конкретномъ случаѣ сужденіе о томъ—требуетъ ли дѣло по сложности его продолжительнаго совѣщанія, по невозможности опредѣлить съ точностью признаки этого обстоятельства, по необходимости и должно быть предоставлено усмотрѣнію суда; но, несмотря на это, пользоваться правомъ, по этой причинѣ, отлагать постановленіе резолюціи до другого засѣданія судьи должны съ особой осмотрительностью и по возможности рѣже, въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи, дающее имъ это право, содержитъ въ себѣ только исключеніе изъ общаго правила, которое, поэтому, и примѣняемо должно быть въ случаяхъ исключительныхъ, когда бы дѣйствительно отъ поспѣшнаго разрѣшенія дѣла могли пострадать интересы тяжущихся. Во всякомъ случаѣ правило разбираемой статьи возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность объявлять публично и, разумѣется, въ томъ же засѣданіи, въ которомъ слушалось дѣло, каждый разъ о томъ, когда судъ находитъ необходимымъ отложить постановленіе и провозглашеніе резолюціи до другого засѣданія. Но, въ какомъ смыслѣ должно быть понимаемо, затѣмъ, выраженное въ правилѣ этой статьи опредѣленіе того момента, до котораго можетъ быть отлагаемо постановленіе резолюціи? Правило статьи говоритъ только: „дозволяется отложить постановленіе резолюціи до другого засѣданія“, не опредѣляя въ то же время съ надлежащей точностью того—до какого же именно другого засѣданія дозволяется отлагать постановленіе резолюціи, каковое обстоятельство и даетъ собственно поводъ къ возбужденію поставленнаго вопроса. Другого засѣданія по тому же дѣлу, по которому постановляется рѣшеніе, ни въ какомъ случаѣ, конечно, быть не можетъ, а затѣмъ, мнѣ кажется, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, принявъ во вниманіе цѣль установленія правила разбираемой статьи, возможно прійти только къ тому заключенію, что имъ имѣлось въ виду словами: „дозволяется отложить постановленіе резолюціи до другого засѣданія“, указать, что постановленіе резолюціи можетъ быть отложено не далѣе, какъ до другого ближайшаго засѣданія, имѣющаго быть въ томъ отдѣленіи суда, въ которомъ разрѣшается дѣло. Именно, изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, видно, что выраженное въ ней правило включено въ уставъ съ цѣлью предупредить со стороны суда медленность въ постановленіи рѣшенія, каковая цѣль, очевидно, можетъ быть достигнута лишь въ томъ случаѣ, когда постановленіе резолюціи будетъ откла-

дываться не до какого-либо засѣданія, произвольно судомъ назначаемаго, но именно только до засѣданія ближайшаго, имѣющаго быть по росписанію въ томъ отдѣленіи суда, въ которомъ слушалось дѣло. Принять къ руководству такое толкованіе постановленія разбираемой статьи по занимающему насъ вопросу кажется возможнымъ и потому, что при такомъ толкованіи постановленіе это можетъ быть вполнѣ и практически осуществимо по той причинѣ, что двухъ или трехъ дней, составляющихъ промежутокъ между засѣданіями, можетъ быть вполнѣ достаточно для обсужденія каждаго дѣла, какъ бы оно ни было сложно и затруднительно для разрѣшенія.

Наконецъ, по поводу правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей не могу не замѣтить еще, что изъ того обстоятельства, что въ нихъ ничего не говорится о необходимости присутствія сторонъ въ засѣданіи въ моментъ провозглашенія резолюціи, какъ въ случаяхъ провозглашенія ея въ томъ же засѣданіи, въ которомъ было разсмотрѣно судомъ дѣло, такъ и въ случаяхъ провозглашенія ея въ другомъ засѣданіи, по правилу 702 ст., какъ о такомъ условіи, при наличности котораго обрядъ провозглашенія резолюціи только и могъ бы имѣть мѣсто, слѣдуетъ заключить, что провозглашеніе резолюціи всегда можетъ быть дѣлаемо и въ отсутствіи сторонъ въ засѣданіи, какъ это прямо постановляетъ уставъ германскій (§ 283). Если это заключеніе вѣрно, то дальнѣйшій выводъ изъ него долженъ быть, конечно, во-первыхъ, тотъ, что предсѣдателю суда не можетъ быть вмѣняемо въ обязанность по выходѣ суда въ залу засѣданія для провозглашенія резолюціи ни справляться о присутствіи сторонъ въ залѣ засѣданія, ни приглашать ихъ къ слушанію резолюціи, а, во-вторыхъ, тотъ, что рѣшеніе не можетъ быть почитаемо заочнымъ единственно вслѣдствіе отсутствія сторонъ въ засѣданіи въ моментъ провозглашенія резолюціи. Присутствіе въ засѣданіи при провозглашеніи резолюціи всѣхъ судей, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія, напротивъ, должно быть признано положительно необходимымъ вслѣдствіе того, что уже изъ самыхъ словъ статьи „и провозглашается въ открытомъ засѣданіи суда“,—нельзя не вывести то заключеніе, что законъ требуетъ провозглашенія резолюціи въ полномъ присутствіи суда, на томъ основаніи, что засѣданіе суда представляется иначе и немыслимымъ, какъ въ присутствіи всѣхъ судей, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла; если же, затѣмъ, и можетъ возникать какое-либо недоумѣніе относительно значенія этого условія совершенія обряда провозглашенія резолюціи, то развѣ только по вопросу о томъ—какое вліяніе на дѣйствительность рѣшенія должно оказывать несоблюденіе его судомъ, или все равно допущеніе судомъ провозглашенія резолюціи въ отсутствіи въ засѣданіи кого-либо изъ судей, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія? Вопросъ этотъ, насколько мнѣ извѣстно, въ такомъ видѣ его, до сихъ поръ не восходилъ еще на разсмотрѣніе нашего кассаціоннаго суда, а также не былъ затронутъ и нашей юридической литературой, вслѣдствіе чего, за матеріаломъ для разрѣшенія его по необходимости приходится обратиться къ юриспруденціи французской, въ которой вопросъ этотъ былъ обсуждаемъ какъ литературой, такъ и судебной практикой. Такъ, французскій кассаціонный судъ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 414), а изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. II, т. I, стр. 211), исходя изъ того принципа, принятаго, какъ мы только что видѣли, и нашимъ уставомъ, что провозглашеніе резолюціи должно быть дѣломъ цѣлаго присутствія суда, считаютъ отсутствіе въ засѣданіи при провозглашеніи резолюціи кого-либо изъ членовъ, участвовавшихъ въ разсмотрѣніи дѣла, за существенное нарушеніе, долженствующее влечь за собой отмѣну рѣшенія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы, вслѣдствіе отсутствія въ засѣданіи кого-либо изъ судей, объявленіе резолюціи послѣдо-

вало въ засѣданіи въ присутствіи меньшаго числа членовъ противъ того, которое требуется закономъ, какъ minimum для состава присутствія. Исходя далѣе изъ этого послѣдняго положенія, Боаторъ полагаетъ невозможнымъ объявленіе резолюціи въ засѣданіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы по удаленіи суда для постановленія рѣшенія и до провозглашенія резолюціи, вслѣдствіе, напр., смерти кого-либо изъ судей, составъ суда оказался въ меньшемъ числѣ судей противъ того, которое требуется закономъ, какъ minimum для состава присутствія суда, и считаетъ въ подобныхъ случаяхъ необходимымъ возобновленіе засѣданія по дѣлу съ самаго начала въ другомъ составѣ присутствія. Таковъ матеріалъ, представляемый намъ французской юриспруденціей, для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. Посмотримъ теперь—какимъ образомъ долженъ быть разрѣшенъ вопросъ этотъ при руководствѣ этимъ матеріаломъ въ смыслѣ наиболѣе согласномъ съ правилами нашего устава. Вслѣдствіе того, что нашъ уставъ требуетъ безусловно провозглашенія резолюціи въ засѣданіи суда, т.-е. въ составѣ присутствія въ засѣданіи всѣхъ тѣхъ членовъ, которые участвовали въ постановленіи рѣшенія, слѣдуетъ, кажется, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, скорѣе прійти къ тому заключенію, что провозглашеніе резолюціи въ отсутствіи въ засѣданіи кого-либо изъ членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія, должно считаться за существенное нарушеніе закона, могущее служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія и, притомъ, безразлично во всѣхъ случаяхъ—находилось ли въ засѣданіи при провозглашеніи резолюціи столько членовъ, сколько требуется ихъ для законности состава присутствія суда, или нѣтъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы неявка члена въ засѣданіе къ объясненію резолюціи могла быть оправдана законной причиной, напр. смертью или тяжкой болѣзнью, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы, положимъ, смерть кого-либо изъ членовъ послѣдовала по подписаніи имъ резолюціи; потому что до подписанія резолюціи всѣми членами, участвовавшими въ постановленіи рѣшенія, самая резолюція не можетъ быть признана состоявшейся, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ, какъ справедливо замѣтили Боатаръ и нашъ сенатъ (рѣш. 1878 года, № 63), провозглашеніе резолюціи и вовсе не должно быть допускаемо, а дѣло должно быть разсматриваемо вновь въ засѣданіи съ самаго начала въ другомъ составѣ присутствія суда. Отсутствіе, затѣмъ, въ засѣданіи при провозглашеніи резолюціи или прокурора, давшаго заключеніе по дѣлу, или секретаря суда не должно оказывать, кажется, никакого вліянія на дѣйствительность рѣшенія, на томъ основаніи, что лица эти не участвуютъ въ постановленіи рѣшенія, хотя и входятъ въ составъ присутствія. Равнымъ образомъ, никакого вліянія на дѣйствительность рѣшенія не должно оказывать и обстоятельство прочтенія резолюціи въ засѣданіи не самимъ предсѣдателемъ, но кѣмъ-либо изъ членовъ суда, подобно тому, какъ никакого вліянія на дѣйствительность рѣшенія не должно оказывать аналогическое этому обстоятельство или обстоятельство изложенія резолюціи не лично предсѣдателемъ, но кѣмъ-либо изъ членовъ. Само собой разумѣется, впрочемъ, что всѣ указанныя сейчасъ нарушенія правила 700 ст. могутъ оказывать вліяніе на дѣйствительность рѣшенія только въ случаяхъ допущенія ихъ во второй инстанціи суда; въ случаяхъ же допущенія ихъ въ окружномъ судѣ, могутъ служить развѣ только поводомъ къ привлеченію къ отвѣтственности судей, виновныхъ въ допущеніи того или другого нарушенія. Что же касается послѣдствій несоблюденія правила 702 ст., напр. отсрочки провозглашенія резолюціи до другого засѣданія по такому дѣлу, которое не представляло никакихъ трудностей для его разрѣшенія, или непровозглашенія резолюціи въ засѣданіи, назначенномъ для того предсѣдателемъ суда, то такого рода отступленія отъ правила 702 ст. не должны, кажется, оказывать никакого

вліянія на дѣйствительность рѣшенія, но могутъ служить только поводомъ въ случаяхъ допущенія ихъ, безразлично въ первой, или второй инстанціи суда, къ принесенію отдѣльной жалобы на медленность суда относительно провозглашенія резолюціи.

Что касается правила 701 ст., указывающаго содержаніе резолюціи, то въ разъясненіе этого правила по его содержанію, вслѣдствіе того, что оно изложено довольно точно, возможно ограничиться весьма немногими замѣчаніями. Такъ, во-первыхъ, нельзя не замѣтить, что всѣ перечисленныя въ правилѣ этой статьи свѣдѣнія, какъ-то: означеніе года, мѣсяца и числа судебнаго засѣданія; именъ членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія и прокурора, давшаго заключеніе; именъ тяжущихся и сущности рѣшенія, представляются настолько необходимыми принадлежностями всякаго акта, что требованіе о помѣщеніи ихъ въ резолюціи должно быть признано вполнѣ цѣлесообразнымъ. Если, во-вторыхъ. и можно указать на нѣкоторую неполноту правила разбираемой статьи, то развѣ только въ томъ отношеніи, что въ немъ ничего не говорится о помѣщеніи въ резолюціи свѣдѣній о томъ—по какому дѣлу и въ какомъ судѣ состоялось рѣшеніе. упоминаніе о чемъ въ резолюціи представляется, кажется, настолько же необходимымъ, какъ и помѣщеніе въ ней всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, о которыхъ говорится въ правилѣ 701 статьи. Самою существенною частью резолюціи должна быть признана, безъ сомнѣнія, послѣдняя ея часть, въ которой требуется изложеніе сущности рѣшенія, въ каковой части долженъ быть выраженъ собственно приказъ суда о регулированіи между тяжущимися предложеннаго ими на разсмотрѣніе суда ихъ спорнаго правоотношенія, обращаемаго рѣшеніемъ суда въ безспорное. Поэтому то, эта часть резолюціи и должна быть излагаема судомъ всегда съ особой тщательностью и точностью и должна заключать въ себѣ, по справедливому замѣчанію Фременвиля (Traité de l'Appel, т. I, стр. 236), отвѣтъ суда на всѣ требованія, предъявляемыя тяжущимися во время производства дѣла, т.-е., отвѣтъ не только на требованія исковыя первоначальныя или встрѣчныя, но и на возраженія отвѣтчика, а равно и на нѣкоторые частные вопросы, возбужденные сторонами во время производства дѣла, какъ напр., на вопросы по отводамъ, доказательствамъ, обезпеченіи иска и проч., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы подобные вопросы разрѣшались судомъ не отдѣльно частнымъ опредѣленіемъ, но совмѣстно съ разсмотрѣніемъ дѣла по его существу и однимъ постановленіемъ. Если, такимъ образомъ, диспозитивъ резолюціи долженъ заключать въ себѣ отвѣтъ на всѣ требованія сторонъ, то понятно, что для того, чтобы диспозитивъ отличался надлежащей полнотой, необходимо, чтобы въ немъ, кромѣ изложенія сущности рѣшенія, или приказа суда о регулированіи существа спора, былъ выраженъ также приказъ суда въ отвѣтъ на требованія тяжущихся какъ о распредѣленіи между ними судебныхъ издержекъ, такъ равно и на требованія ихъ о предварительномъ или немедленномъ исполненіи рѣшенія, хотя включеніе постановленія по этимъ предметамъ уставъ требуетъ только въ рѣшеніе, излагаемое въ окончательной формѣ, но не въ резолюцію. Это послѣднее замѣчаніе я основываю на томъ соображеніи, что диспозитивъ резолюціи долженъ входить въ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ безъ всякихъ измѣненій, потому что правило устава, опредѣляющее содержаніе рѣшенія въ его окончательной формѣ, указывая тѣ свѣдѣнія, которыя должны быть помѣщаемы въ этомъ актѣ, требуетъ включенія ихъ въ него сверхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны быть изложены въ резолюціи суда, изъ каковаго требованія закона нельзя не вывести того заключенія, что свѣдѣнія, изложенныя въ резолюціи, должны быть помѣщаемы цѣликомъ и безъ всякихъ измѣненій въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, приказъ же суда о распредѣленіи судебныхъ издержекъ и о предварительномъ исполненіи рѣшенія, какъ приказъ,

касающійся регулированія правъ сторонъ, стоящихъ въ связи съ требованіями исковыми, безспорно долженъ составлять, какъ то справедливо замѣчаетъ Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 38), часть диспозитива резолюціи, или ту часть ея, которая должна быть переносима, затѣмъ, въ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ. Руководствуясь приблизительно этими же самыми соображеніями, и сенатъ неоднократно высказывался за необходимость буквальнаго изложенія въ рѣшеніи въ окончательной формѣ его диспозитива резолюціи, въ которомъ должна быть изложена сущность рѣшенія, и на этомъ основаніи совершенно правильно признавалъ фактъ изложенія въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, диспозитива резолюціи настолько въ измѣненномъ видѣ, что черезъ такое измѣненіе искажается сущность рѣшенія, за поводъ, могущій служить достаточнымъ основаніемъ къ отмѣнѣ рѣшенія (рѣш. 1868 года, №№ 156, 189 и друг.). Но, затѣмъ, въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, несмотря на только что указанное начало, имъ же самимъ установленное и дѣйствительно могущее служить руководствомъ при обсужденіи вопроса о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ требованія правила разбираемой статьи о включеніи въ резолюцію тѣхъ или другихъ свѣдѣній, относится, однако, уже менѣе строго къ случаямъ нарушенія судомъ правила этой статьи, въ отношеніи полноты изложенія диспозитива, и допускаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, пополненіе резолюціи суда въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, допускаетъ, напр., въ случаяхъ неупоминанія судомъ въ резолюціи о распредѣленіи между тяжущимися судебныхъ издержекъ включеніе постановленія по этому предмету впервые въ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ (рѣш. 1873 года, № 8). Съ этимъ послѣднимъ положеніемъ сената согласиться нельзя, несмотря на то, что включеніе постановленія о распредѣленіи судебныхъ издержекъ правиломъ 711 ст. требуется только въ рѣшеніи, излагаемомъ въ окончательной формѣ, на томъ основаніи, что постановленіе по этому предмету, какъ я сказалъ нѣсколько выше, должно составлять необходимую часть диспозитива резолюціи; принявъ во вниманіе каковое замѣчаніе, слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется,—по вопросу о томъ—какое вліяніе упущеніе суда, заключающееся въ неупоминаніи въ резолюціи какъ о распредѣленіи издержекъ между тяжущимися, такъ равно и о предварительномъ исполненіи рѣшенія, если только требованія по этимъ предметамъ были возбуждены тяжущимися во время производства дѣла и во включеніи, затѣмъ, постановленія по этимъ предметамъ впервые въ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ,—прійти къ тому заключенію, что упущенія эти должны быть признаваемы за достаточный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, по крайней мѣрѣ, въ этихъ добавочныхъ частяхъ его. Касаться, далѣе, здѣсь послѣдствій другихъ упущеній суда въ отношеніи полноты изложенія диспозитива резолюціи я не буду вслѣдствіе того, что полнота содержанія его обезпечивается собственно не правиломъ разбираемой статьи, но постановленіями другихъ статей устава; здѣсь же при толкованіи правила разбираемой статьи необходимо только указать еще послѣдствія невключенія судомъ въ резолюцію прочихъ свѣдѣній, указанныхъ въ правилѣ этой статьи. При обсужденіи вообще вопроса о вліяніи этихъ послѣднихъ упущеній на дѣйствительность рѣшенія, слѣдуетъ, по моему мнѣнію, принять во вниманіе, главнымъ образомъ, во-первыхъ, то обстоятельство, что всѣ тѣ принадлежности резолюціи, о которыхъ говорится въ первыхъ трехъ пунктахъ правила 701 ст., имѣютъ значеніе только обрядовыхъ, формальныхъ принадлежностей акта резолюціи, которыя, поэтому, никоимъ образомъ и не могутъ имѣть существеннаго значенія и, во-вторыхъ, то обстоятельство, что невключеніе котораго-либо изъ свѣдѣній, перечисленныхъ въ указанныхъ пунктахъ этой статьи, не можетъ оказывать никакого вліянія на права сторонъ и ни въ чемъ не

можетъ нарушать ихъ интересы. Если эти соображенія правильны, то само собой разумѣется, что иной отвѣтъ на вопросъ о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ правила 701 ст. въ отношеніи помѣщенія въ резолюціи свѣдѣній, указанныхъ въ первыхъ трехъ пунктахъ этой статьи, и данъ быть не можетъ, какъ только тотъ, что упущенія эти не должны оказывать никакого вліянія на дѣйствительность рѣшенія и не могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ его отмѣнѣ. Такого же взгляда на этотъ вопросъ придерживается и сенатъ, который въ частности объяснилъ: а) что допущеніе въ резолюціи ошибокъ въ поименованіи тяжущихся или ихъ повѣренныхъ не составляетъ достаточнаго повода къ отмѣнѣ рѣшенія (1868 года, № 41) и б) что необозначеніе въ резолюціи именъ членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія, также не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (рѣш. 1869 года, № 410), на томъ основаніи, что составъ присутствія суда всегда можетъ быть достаточно видѣнъ изъ подписей на резолюціи членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія. Также точно не должно быть принимаемо за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія и неозначеніе или ошибочное означеніе въ резолюціи года, мѣсяца и числа постановленія ея, какъ то справедливо замѣтилъ одинъ изъ извѣстнѣйшихъ французскихъ процессуалистовъ Понсе (Traité des jugements, т. 1, стр. 233). Также точно, по объясненію сената, не должно считаться существеннымъ нарушеніемъ правила разбираемой статьи и помѣщеніе въ резолюціи чего-либо лишняго, не требуемаго этой статьей, напр., помѣщеніе въ ней краткихъ соображеній суда и, притомъ, даже такихъ, которыя бы противорѣчили соображеніямъ, помѣщеннымъ въ рѣшеніи, изложенномъ, затѣмъ, въ окончательной формѣ (рѣш. 1885 года, № 2). Что касается послѣдствій несоблюденія судомъ въ томъ или другомъ отношеніи предписаній, выраженныхъ въ правилахъ остальныхъ только что разсмотрѣнныхъ статей устава, то послѣдствія нарушенія этихъ правилъ, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ наиболѣе существенныхъ нарушеній ихъ, были уже мной, кажется, достаточно выяснены при разсмотрѣніи въ связи съ содержаніемъ ихъ вопроса о вліяніи тѣхъ или другихъ нарушеній ихъ на дѣйствительность рѣшенія, вслѣдствіе чего, я считаю теперь возможнымъ перейти къ толкованію правилъ слѣдующей категоріи.

Къ этой послѣдней категоріи мной отнесены правила, опредѣляющія, во-первыхъ, порядокъ объявленія рѣшенія, во-вторыхъ, порядокъ изготовленія его въ окончательной формѣ и, наконецъ, въ-третьихъ, правила, опредѣляющія содержаніе рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Правила, касающіяся этихъ моментовъ постановленія рѣшенія, настолько многочисленны, что совмѣстное ихъ разсмотрѣніе представляется довольно затруднительнымъ и неудобнымъ, вслѣдствіе чего, я считаю за лучшее разсмотрѣть ихъ порознь, начиная съ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ объявленія рѣшенія, къ каковому предмету относятся слѣдующія статьи.

Ст. 704. Вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи суда, Предсѣдатель назначаетъ день, въ который стороны могутъ явиться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда.

Ст. 714. Рѣшенія и опредѣленія суда считаются объявленными въ день, назначенный тяжущимся, на основаніи статьи 704, для прочтенія рѣшенія или частнаго опредѣленія.

Ст. 1292. Рѣшенія суда объявляются обѣимъ сторонамъ на общемъ основаніи; но независимо отъ сего, копія рѣшенія отсылается изъ суда въ мѣстное казенное управленіе, о коемъ упоминается въ статьѣ 1284.

Въ двухъ первыхъ приведенныхъ статьяхъ выражены общія правила о порядкѣ объявленія рѣшеній и частныхъ опредѣленій, а въ послѣдней статьѣ изложено такое исключительное правило по этому предмету, которое должно быть примѣняемо только въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ участвуетъ въ качествѣ стороны казенное управленіе, на томъ основаніи, что правило

это помѣщено въ раздѣлѣ устава „о дѣлахъ казеннаго управленія", производство по которымъ отнесено уставомъ къ категоріи изъятій изъ общаго порядка гражданскаго судопроизводства; если же мной правило это и приведено здѣсь, то только потому, что оно, какъ исключеніе, лучше можетъ быть истолковано въ связи съ общими правилами устава по одному и тому же предмету. Обращаясь сперва къ разсмотрѣнію этихъ послѣднихъ правилъ, я не могу, прежде всего, не замѣтить, что изъ сопоставленія ихъ съ правилами о порядкѣ провозглашенія резолюціи въ засѣданіи суда, нельзя не вывести то заключеніе, что по нашему уставу этотъ послѣдній обрядъ не имѣетъ, собственно говоря, почти никакого процессуальнаго значенія, ни самъ по себѣ, ни въ отношеніи правъ тяжущихся вслѣдствіе того, что уставъ съ моментомъ совершенія его не связываетъ никакихъ опредѣленныхъ юридическихъ послѣдствій ни по отношенію дальнѣйшаго движенія процесса, ни по отношенію вступленія въ силу самаго рѣшенія. Такъ, вслѣдствіе того, что обряду провозглашенія резолюціи уставъ не придаетъ значенія момента объявленія рѣшенія, или частнаго опредѣленія, и на самомъ дѣлѣ не имѣетъ никакого значенія ни въ отношеніи исчисленія сроковъ на обжалованіе рѣшенія, ни въ отношеніи исчисленія срока на вступленіе его въ законную силу. Какъ въ томъ, такъ и другомъ отношеніи уставъ, напротивъ, придаетъ все значеніе другому обряду, или обряду объявленія рѣшенія или частнаго опредѣленія. Посмотримъ, въ чемъ же заключается этотъ обрядъ по правиламъ общимъ. Правило первой изъ приведенныхъ статей возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность вмѣстѣ съ провозглашеніемъ резолюціи въ засѣданіи назначать и тотъ день, въ который стороны могутъ явиться, разумѣется, въ судъ, или, лучше сказать, въ канцелярію суда для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда; а по правилу второй изъ приведенныхъ статей въ этотъ то самый день рѣшенія и опредѣленія суда и считаются объявленными. Въ чемъ же, послѣ этого, спрашивается, заключается обрядъ объявленія рѣшеній и опредѣленій суда? На основаніи только что приведенныхъ правилъ устава на вопросъ этотъ можно дать только такой отвѣтъ: обрядъ объявленія рѣшеній и опредѣленій суда заключается только съ одной стороны въ томъ, что предсѣдатель суда при провозглашеніи резолюціи въ засѣданіи назначаетъ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, и объявляетъ объ этомъ назначеніи, тотъ день, въ который тяжущіеся могутъ явиться въ судъ для прочтенія изложеннаго на письмѣ рѣшенія или опредѣленія суда, а съ другой стороны, въ томъ, что тяжущіеся могутъ явиться въ этотъ день въ судъ для прочтенія рѣшенія или опредѣленія суда. Относительно такого порядка объявленія рѣшеній и опредѣленій суда нельзя не замѣтить, во-первыхъ, что тяжущіеся вслѣдствіе того, что для нихъ присутствіе при провозглашеніи резолюціи необязательно, нерѣдко могутъ и не знать о днѣ, назначенномъ предсѣдателемъ суда для прочтенія рѣшенія, что особенно часто можетъ имѣть мѣсто при объявленіи резолюціи или по частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ, или по самостоятельнымъ дѣламъ частнымъ, вслѣдствіе того, что по закону вызовъ тяжущихся къ докладу этихъ дѣлъ въ засѣданіяхъ необязателенъ, и во-вторыхъ, что тяжущіеся и правилами разсматриваемыхъ статей вовсе не обязываются являться въ судъ для прочтенія рѣшенія, или частнаго опредѣленія, а только, какъ сказано въ 704 ст., „могутъ являться для прочтенія изложеннаго на письмѣ постановленія суда". Имѣя въ виду эти замѣчанія, нельзя уже, кажется, не прійти къ тому совершенно справедливому заключенію о принятомъ нашимъ уставомъ порядкѣ объявленія рѣшеній, къ которому пришелъ и Юреневъ въ его статьѣ — „Судебная реформа въ царствѣ польскомъ" (Журн. гр. и уг. пр. 1875 года, кн. 6, стр. 29), въ которой онъ, сравнивая порядокъ объявленія рѣшенія, принятый нашимъ уставомъ, съ порядкомъ, существовавшимъ въ царствѣ польскомъ до введенія въ немъ

нашего новаго устава, при дѣйствіи въ немъ нѣсколько измѣненнаго устава французскаго судопроизводства, совершенно основательно отдаетъ полное преимущество порядку объявленія рѣшеній, установленному этимъ послѣднимъ закономъ, по которому объявленіе рѣшеній должно совершаться посредствомъ врученія тяжущимся копіи рѣшенія, передъ системой, принятой нашимъ уставомъ, „по которой", какъ говоритъ Юреневъ, „рѣшенія, строго говоря, даже вовсе не объявляются, за исключеніемъ рѣшеній заочныхъ (да и то, замѣчу отъ себя, только одной сторонѣ—отвѣтчику, которому сообщается копія рѣшенія), а лишь *считаются объявленными* въ срокъ, назначенный для приготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ". И въ самомъ дѣлѣ, нельзя въ настоящемъ случаѣ не отдать полное преимущество правиламъ устава французскаго о порядкѣ объявленія рѣшеній и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не пожалѣть, что нашъ уставъ совершеніе такого важнаго обряда, какъ обрядъ объявченія рѣшенія, основываетъ, какъ то справедливо замѣтилъ профессоръ Окольскій (Состязательный процессъ. Жур. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 4, стр. 27), лишь на одной презумпціи, или на возможности прочтенія тяжущимися рѣшенія, а не связываетъ выполненіе его съ совершеніемъ какихъ-либо положительныхъ дѣйствій.

Указавши вообще значеніе обряда объявленія рѣшенія въ томъ видѣ, какъ онъ нормируется правилами разбираемыхъ статей, я перейду теперь къ объясненію тѣхъ болѣе, такъ сказать, второстепенныхъ неточностей ихъ, которыя могутъ породить, однако же, иногда, нѣкоторыя недоразумѣнія. Именно, на основаніи постановленій разбираемыхъ статей, взятыхъ отдѣльно, отчасти вслѣдствіе неточности редакціи ихъ, а отчасти вслѣдствіе связи ихъ съ нѣкоторыми другими статьями, относящимися до порядка изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ, нельзя съ точностью опредѣлить ни того, какой срокъ предсѣдатель суда обязанъ назначать тяжущимся для прочтенія постановленія суда, ни того, для .прочтенія какого именно акта, какъ постановленія суда, предсѣдатель суда обязанъ назначать тяжущимся извѣстный день. Недоумѣнія эти, впрочемъ, уже достаточно разъяснены рѣшеніями сената, который совершенно правильно объяснилъ, во-первыхъ, что въ силу правила 704 ст. предсѣдателемъ суда долженъ быть назначаемъ день для прочтенія не какого иного акта, какъ только рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, и во-вторыхъ, что срокъ, назначаемый для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, подобно тому, какъ и срокъ, опредѣленный правиломъ 713 ст. для изготовленія его въ окончательной формѣ, не долженъ быть продолжительнѣе двухъ недѣль, считая со дня провозглашенія резолюціи въ засѣданіи суда (рѣш. 1868 года, № 853). Объявленіе рѣшенія подобно тому, какъ и совершеніе всякаго иного процессуальнаго дѣйствія, не должно быть, конечно, назначаемо на день неприсутственный, вслѣдствіе невозможности совершить какое-либо судопроизводственное дѣйствіе въ такой день; имѣя въ виду каковое обстоятельство, нельзя уже, кажется, согласиться съ заключеніемъ сената, высказаннымъ въ только что приведенномъ рѣшеніи его о безусловной допустимости назначать по усмотрѣнію суда объявленіе рѣшенія и въ день неприсутственный.

Хотя въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей и не упоминается собственно о такого рода условіяхъ, при наличности которыхъ рѣшенія и опредѣленія суда только и могли-бы считаться дѣйствительно объявленными, но единственно на этомъ основаніи никоимъ образомъ нельзя еще утверждать, чтобы законъ наступленіе столь важнаго момента въ процессѣ, какъ моментъ объявленія рѣшенія, и на самомъ дѣлѣ не обусловливалъ наличностью такого рода обстоятельствъ, какъ условій его дѣйствительнаго совершенія, черезъ наступленіе которыхъ, во-первыхъ, выполненіе обряда объявленія рѣшенія могло бы считаться на самомъ дѣлѣ послѣдовавшимъ, и

во-вторыхъ, чтобы рѣшеніе дѣйствительно могло считаться тяжущимся объявленнымъ или, по крайней мѣрѣ, извѣстнымъ. Напротивъ, скорѣе слѣдуетъ предположить, что хотя законъ и не выразилъ прямо и съ точностью условій объявленія рѣшенія въ какомъ-либо отдѣльномъ постановленіи, но что онъ сдѣлалъ это только потому, что условія эти безъ особаго труда могутъ быть опредѣлены, какъ путемъ вывода изъ правилъ объ объявленіи рѣшеній, такъ равно и по соображенію нѣкоторыхъ общихъ основныхъ началъ процесса, выраженныхъ, между прочимъ, прямо и въ правилахъ устава о порядкѣ открытія и движенія процесса. И въ самомъ дѣлѣ, во-первыхъ, изъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей нельзя не вывести то заключеніе, что, несмотря на то, что, въ силу выраженныхъ въ нихъ предписаній, рѣшенія и опредѣленія должны считаться объявленными тяжущимся въ день, назначенный для прочтенія рѣшенія, или опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ, но, что на томъ основаніи, что законъ требуетъ, во-первыхъ, непремѣнно изложенія къ этому дню въ окончательной формѣ подлежащаго прочтенію рѣшенія, или опредѣленія и, во-вторыхъ, что прочтеніе рѣшенія, или опредѣленія въ этотъ день, какъ это понятно и само собой, можетъ считаться осуществимымъ и на самомъ дѣлѣ можетъ послѣдовать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, или опредѣленіе дѣйствительно было бы въ окончательной формѣ къ этому дню изготовлено,—нельзя въ окончательномъ выводѣ не признать, что первымъ условіемъ объявленія рѣшенія въ назначенный предсѣдателемъ день должно считаться обстоятельство изготовленія къ этому дню и на самомъ дѣлѣ рѣшенія въ окончательной формѣ, такъ какъ, при ненаступленіи этого обстоятельства выполненіе того обряда, въ совершеніи котораго законъ полагаетъ объявленіе рѣшенія, или прочтеніе его, представляется невозможнымъ. Основываясь на этихъ соображеніяхъ о значеніи, какъ условія объявленія рѣшенія, дѣйствительнаго изготовленія его въ окончательной формѣ ко дню, назначенному для прочтенія рѣшенія, я не могу согласиться, далѣе, съ тѣмъ заключеніемъ сената и Вербловскаго (Движеніе гражд. проц. Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 69), которымъ они утверждаютъ, что рѣшеніе должно считаться объявленнымъ тяжущимся въ день, назначенный предсѣдателемъ суда для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, даже при ненаступленіи этого условія, т.-е. даже при неизготовленіи къ этому дню рѣшенія въ окончательной формѣ; каковое обстоятельство, по ихъ мнѣнію, можетъ служить только поводомъ къ возстановленію срока на принесеніе жалобы, но никакъ не къ перенесенію начала его на тотъ день, къ которому рѣшеніе дѣйствительно было бы изготовлено въ окончательной формѣ и въ который, вслѣдствіе этого, тяжущіеся только и могли бы его прочитать (рѣш. 1875 года, № 1091). Затѣмъ, второе условіе объявленія рѣшенія, наличность котораго не менѣе необходима для того, чтобы рѣшеніе, или опредѣленіе могли считаться дѣйствительно объявленными, — условіе, сущность котораго можетъ быть выведена изъ тѣхъ основныхъ началъ процесса, которыми требуется, во-первыхъ, чтобы стороны въ каждомъ дѣлѣ, какъ исковомъ, такъ и частномъ, были всегда поставляемы въ извѣстность о возникшемъ въ судѣ производствѣ, и во-вторыхъ, чтобы въ нѣкоторыхъ дѣлахъ стороны были, кромѣ того, поставляемы въ извѣстность и о днѣ, назначаемомъ для слушанія дѣла въ засѣданіи суда, заключается, какъ то справедливо замѣчаетъ сенатъ (рѣш. 1877 года, № 176) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисы 1040 и 1041), въ томъ, что рѣшеніе можетъ считаться дѣйствительно объявленнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда, во-первыхъ, отвѣтчикъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, конечно, и обѣ стороны были установленнымъ порядкомъ вызваны въ судъ, а во-вторыхъ, когда они, кромѣ того, разумѣется, когда того требуетъ законъ, были установленнымъ порядкомъ извѣщены о днѣ, назначен-

комъ для слушанія дѣла въ засѣданіи суда, при несоблюденіи чего, по мнѣнію сената и Побѣдоносцева, рѣшенія суда не могутъ считаться объявленными той сторонѣ, безъ оповѣщенія которой были совершены эти дѣйствія.

Кромѣ того, при обсужденіи условій объявленія рѣшенія я считаю нелишнимъ обратить еще вниманіе на тѣ, какъ мнѣ кажется, совершенно вѣрныя положенія, установленныя сенатомъ, которыми онъ утверждаетъ, во-первыхъ, что объявленіе рѣшенія тяжущимся въ какомъ-либо иномъ порядкѣ, чѣмъ въ томъ, который указанъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, напр., объявленіе рѣшенія посредствомъ сообщенія тяжущимся копіи его, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ не устанавливаетъ такого порядка объявленія рѣшенія, не можетъ имѣть никакого значенія ни въ отношеніи исчисленія срока на обжалованіе рѣшенія, ни въ отношеніи опредѣленія того момента, съ котораго рѣшеніе можетъ вступить въ законную силу, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ рѣшеніе должно считаться объявленнымъ только въ моментъ, указанный въ правилѣ 704 ст. (рѣш. 1868 года, № 86), и во-вторыхъ, что и ходатайство сторонъ объ объявленіи имъ рѣшенія не въ порядкѣ, установленномъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, не должно подлежать удовлетворенію (рѣш. 1877 года, № 1 и друг.).

Таковы общія правила нашего устава, опредѣляющія порядокъ объявленія рѣшеній и опредѣленій; что же касается случая исключенія изъ этихъ правилъ, указаннаго въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей, то по поводу этого случая я не могу не замѣтить сперва, что хотя въ правилѣ этой статьи въ отношеніи порядка объявленія рѣшеній по дѣламъ казенныхъ управленій и сказано въ первой половинѣ статьи, что рѣшенія и по этимъ дѣламъ объявляются обѣимъ сторонамъ на общемъ основаніи, каковыя слова иначе, кажется, нельзя разумѣть, какъ въ томъ смыслѣ, что ими предписывается и въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ въ качествѣ стороны участвуетъ казенное управленіе, объявлять рѣшенія въ порядкѣ, указанномъ въ правилахъ общихъ, но, что, несмотря на это, на постановленіе этой статьи, тѣмъ не менѣе, слѣдуетъ смотрѣть, какъ на исключеніе изъ правилъ общихъ, на томъ основаніи, что правиломъ, выраженнымъ во второй ея половинѣ, устанавливается другой, совершенно исключительный порядокъ объявленія рѣшеній, по крайней мѣрѣ, по отношенію объявленія рѣшенія казеннымъ управленіямъ. Въ самомъ дѣлѣ, во второй половинѣ этой статьи мы находимъ такое постановленіе: „но независимо отъ сего" (т.-е. независимо отъ объявленія рѣшенія порядкомъ общимъ) „копія рѣшенія отсылается изъ суда въ мѣстное казенное управленіе, о коемъ упоминается въ статьѣ 1284". Если мы, затѣмъ, примемъ во вниманіе, что въ силу правила слѣдующей 1293 ст. срокъ для обжалованія рѣшеній по дѣламъ казенныхъ управленій долженъ быть исчисляемъ не со дня объявленія рѣшенія въ порядкѣ общемъ, а со дня полученія казеннымъ управленіемъ копіи рѣшенія, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ непремѣнно признать, что на самомъ дѣлѣ за моментъ объявленія рѣшенія казенному управленію долженъ быть принимаемъ не моментъ объявленія его, указанный въ правилахъ общихъ, но моментъ сообщенія казенному управленію копіи рѣшенія, въ каковомъ обстоятельствѣ и нельзя не видѣть, конечно, такое отступленіе отъ правилъ общихъ, которое сообщаетъ и правилу разбираемой статьи вполнѣ характеръ исключенія. Если, на этомъ основаніи, и нельзя не признать, по крайней мѣрѣ, за правиломъ, выраженнымъ во второй половинѣ разбираемой статьи, вполнѣ значенія исключенія изъ общихъ правилъ о порядкѣ объявленія рѣшенія въ отношеніи объявленія его, если не обѣимъ сторонамъ процесса, то, по крайней мѣрѣ, казенному управленію, то все же нельзя, вмѣстѣ съ тѣмъ, не обратить вниманія и на ту странность, что правиломъ, выраженнымъ въ первой половинѣ этой статьи, требуется въ дѣлахъ казенныхъ управленій

соблюденіе въ отношеніи объявленія рѣшенія, кромѣ порядка особеннаго, и порядка общаго, или другими словами, что правиломъ всей статьи требуется двойное объявленіе рѣшенія казенному управленію. Страннымъ это обстоятельство не можетъ не казаться именно потому, что объявленіе рѣшенія казенному управленію порядкомъ общимъ не можетъ не быть признано вполнѣ излишнимъ при точномъ соблюденіи судебными мѣстами предписанія статьи объ объявленіи имъ рѣшенія порядкомъ исключительнымъ, вслѣдствіе того, что и объявленіе имъ рѣшенія посредствомъ сообщенія копіи его вполнѣ достаточно можетъ гарантировать интересы казеннаго управленія, съ цѣлью лучшаго огражденія которыхъ правило этой статьи, кажется, только и включено въ уставъ. Вслѣдствіе того, однако же, что правило разбираемой статьи предписываетъ объявлять рѣшенія какъ въ порядкѣ общемъ, такъ и исключительномъ. только казеннымъ управленіямъ, необходимо, конечно, признать, что всѣмъ лицамъ и учрежденіямъ, не пользующимся, въ силу правила 1282 ст., правами казенныхъ управленій, какъ участникамъ въ процессѣ въ дѣлахъ съ этими управленіями, рѣшенія должны быть объявляемы только порядкомъ общимъ, но не исключительнымъ. Казеннымъ же управленіямъ, въ силу предписанія правила разбираемой статьи, рѣшенія должны быть объявляемы всегда вдвойнѣ, независимо отъ того — читалъ ли представитель казеннаго управленія въ судѣ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, или нѣтъ и, притомъ, должно быть объявлено судомъ казенному управленію порядкомъ исключительнымъ всегда ex officio и безъ всякой о томъ просьбы со стороны казеннаго управленія.

Правило разбираемой статьи, предписывая соблюдать указанный въ ней исключительный порядокъ объявленія рѣшенія казеннымъ управленіямъ, говоритъ только объ объявленіи этимъ порядкомъ рѣшенія, о порядкѣ же объявленія частныхъ опредѣленій оно умалчиваетъ. Какое же, спрашивается, заключеніе можно вывести изъ этого молчанія въ отношеніи опредѣленія порядка объявленія казеннымъ управленіямъ частныхъ опредѣленій? Правило разбираемой статьи содержитъ въ себѣ, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, исключительное постановленіе въ отношеніи порядка объявленія казеннымъ управленіямъ рѣшенія, которое, вслѣдствіе этого, и должно подлежать ограничительному толкованію, или другими словами, должно быть примѣняемо относительно объявленія только тѣхъ постановленій суда, о которыхъ въ немъ прямо упоминается, но никакъ не другихъ; изъ чего, далѣе, само собой, конечно, вытекаетъ то заключеніе, что къ объявленію частныхъ опредѣленій указанный въ ней порядокъ объявленія рѣшенія примѣняемъ быть не долженъ и что опредѣленія эти, поэтому, должны быть объявляемы и казенному управленію въ порядкѣ общемъ. Кромѣ того, довольно вѣскій аргументъ въ подтвержденіе правильности этого заключенія можетъ быть извлеченъ изъ постановленія слѣдующей 1293 ст., которое устанавливаетъ для казеннаго управленія особый срокъ на принесеніе только апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ, каковой срокъ по правилу этой статьи долженъ быть исчисляемъ со дня полученія казеннымъ управленіемъ копіи рѣшенія, изъ каковаго постановленія нельзя не вывести, во-первыхъ, то заключеніе, что срокъ на обжалованіе частныхъ опредѣленій, напротивъ, долженъ быть исчисляемъ по правиламъ общимъ, а во-вторыхъ, что на этомъ основаніи и объявляемы частныя опредѣленія также должны быть въ порядкѣ общемъ. Что касается практики сената по занимающему насъ вопросу, то хотя сенатъ и не далъ еще до сихъ поръ прямого и категорическаго отвѣта на него въ томъ или другомъ смыслѣ, но, несмотря на это, изъ одного рѣшенія его нельзя уже не вывести то заключеніе, что и сенатъ скорѣе склоняется къ разрѣшенію его въ смыслѣ только что сдѣланнаго мной заключенія; по крайней мѣрѣ, сенатъ объяснилъ, что указанный въ правилѣ разбираемой статьи

исключительный порядокъ объявленія рѣшенія казенному управленію не можетъ имѣть примѣненія относительно объявленія опредѣленій самого сената, которыя всегда должны подлежать объявленію только въ порядкѣ общемъ (рѣш. 1877 года, № 269). Признавая, такимъ образомъ, что на основаніи буквальнаго смысла правила разбираемой статьи въ отношеніи порядка объявленія частныхъ опредѣленій и нельзя прійти къ иному заключенію, какъ только сейчасъ мной изложенному, я не могу, однако же, по поводу занимающаго насъ вопроса, далѣе, не замѣтить, что врядъ ли вопросъ о порядкѣ объявленія всевозможныхъ частныхъ опредѣленій казеннымъ управленіямъ заключеніемъ этимъ можетъ быть признанъ исчерпаннымъ на томъ основаніи, что вслѣдствіе существованія довольно глубокаго и коренного различія между тѣми различнаго рода судебными постановленіями, которыя нашимъ уставомъ относятся къ категоріи частныхъ опредѣленій, трудно предположить, чтобы законъ, выраженный въ правилѣ разбираемой статьи, могъ имѣть въ виду установить одинаковый порядокъ объявленія всевозможныхъ частныхъ опредѣленій. Такъ, въ общихъ замѣчаніяхъ мы видѣли, что въ нашемъ уставѣ имѣется цѣлая категорія частныхъ опредѣленій, которыя по ихъ характеру и значенію скорѣе должны быть приравнены къ рѣшенію, чѣмъ частному опредѣленію, и вотъ, по отношенію порядка объявленія частныхъ опредѣленій этой-то послѣдней категоріи и можетъ, какъ мнѣ кажется, возбудиться сомнѣніе относительно примѣнимости къ объявленію ихъ казеннымъ управленіямъ порядка общаго. Если только толковать правило разбираемой статьи не по буквальному смыслу выраженнаго въ немъ постановленія, но по духу его и цѣли включенія его въ уставъ,—цѣли, какъ мы видѣли, заключающейся въ томъ, чтобы посредствомъ объявленія рѣшенія самому казенному управленію, а не только его представителю, что, однако же, только и представляется возможнымъ при объявленіи рѣшенія порядкомъ общимъ, лучше оградить интересы казеннаго управленія, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, скорѣе, какъ мнѣ кажется, слѣдовало бы прійти къ тому заключенію въ отвѣтъ на занимающее насъ недоразумѣніе, что всѣ тѣ частныя опредѣленія, которыми заканчиваются и разрѣшаются въ судѣ самостоятельныя частныя производства и которыя по характеру и значенію ихъ ближе подходятъ къ рѣшенію, должны быть объявляемы казенному управленію, какъ рѣшенія, посредствомъ посылки копіи ихъ казенному управленію, на томъ основаніи, что для лучшаго огражденія интересовъ казеннаго управленія соблюденіе такого порядка при объявленіи этого рода частныхъ опредѣленій представляется въ равной мѣрѣ необходимымъ, какъ и при объявленіи рѣшенія. Если это заключеніе правильно, то само собой разумѣется, что вышеизложенное мной положеніе въ отвѣтъ на вопросъ о порядкѣ объявленія казеннымъ управленіямъ частныхъ опредѣленій должно быть ограничено слѣдующимъ замѣчаніемъ: въ порядкѣ общемъ казеннымъ управленіямъ должны быть объявляемы только тѣ частныя опредѣленія, которыя относятся къ категоріи опредѣленій avant faire droit, или тѣ опредѣленія, которыя постановляются судомъ по частнымъ вопросамъ, возникающимъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, а равно при самостоятельныхъ частныхъ производствахъ, но до постановленія рѣшенія, или опредѣленія по существу требованія; опредѣленія же, постановляемыя въ разрѣшеніе самостоятельныхъ частныхъ требованій и приближающіяся по характеру ихъ къ рѣшеніямъ, должны быть, напротивъ, объявляемы казеннымъ управленіямъ порядкомъ исключительнымъ, указаннымъ въ правилѣ разбираемой статьи для объявленія рѣшенія.

Далѣе, при толкованіи правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей мнѣ бы и вообще слѣдовало войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, всѣ ли частныя опредѣленія дѣйствительно должны быть объявляемы въ общемъ порядкѣ, въ правилахъ этихъ статей указанномъ, но, вслѣдствіе того, что во-

просъ объ объявленіи частныхъ опредѣленій тѣсно связанъ съ другимъ вопросомъ о томъ—всѣ ли частныя опредѣленія должны быть излагаемы въ окончательной формѣ, я считаю за лучшее разсмотрѣть и первый вопросъ при комментированіи правилъ, относящихся до изложенія рѣшенія и частныхъ опредѣленій въ окончательной формѣ, или лучше сказать, правилъ, опредѣляющихъ содержаніе тѣхъ и другихъ постановленій; а пока я долженъ еще обратиться къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ собственно порядокъ и срокъ изложенія въ окончательной формѣ рѣшеній и опредѣленій суда,—правилъ, заключающихся въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 710. Рѣшенія и частныя и опредѣленія суда изготовляются однимъ изъ Членовъ, по назначенію Председателя.

Ст. 713. Рѣшеніе должно быть изготовлено, по крайней мѣрѣ, въ теченіе *двухъ недѣль* со дня провозглашенія резолюціи. Оно подписывается Предсѣдателемъ и Членами и скрѣпляется Секретаремъ.

Въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указывается только — кѣмъ должны быть изготовляемы въ окончательной формѣ рѣшенія и частныя опредѣленія; именно, въ ней говорится, что какъ тѣ, такъ и другія постановленія должны быть изготовляемы однимъ изъ членовъ суда, по назначенію предсѣдателя. Постановленіе это представляется настолько яснымъ само по себѣ, что не требуетъ, кажется, никакихъ дальнѣйшихъ разъясненій содержанія его; относительно же примѣненія его замѣчу только, что оно, вслѣдствіе того, что отличается вполнѣ характеромъ императивнымъ, должно быть и примѣняемо всегда съ особой строгостью въ томъ отношеніи, что обязанность изготовленія въ окончательной формѣ какъ рѣшеній, такъ равно и всякаго рода частныхъ опредѣленій, должна быть возлагаема безусловно на одного изъ членовъ суда и, притомъ, непремѣнно на одного изъ членовъ, принимавшихъ участіе въ постановленіи резолюціи по дѣлу, и не на кого другого, а слѣдовательно, и не на кого-либо изъ лицъ, служащихъ въ канцеляріи суда. Безъ сомнѣнія, изготовленіе рѣшенія въ окончательной формѣ вмѣсто члена предсѣдателемъ суда не можетъ считаться нарушеніемъ правила разбираемой статьи, которое въ практикѣ обыкновенно соблюдается такимъ образомъ, что изготовленіе рѣшенія, или частнаго опредѣленія поручается члену докладчику, а въ случаяхъ принятія на себя доклада дѣла самимъ предсѣдателемъ суда имъ же излагается въ окончательной формѣ и рѣшеніе. Правило второй изъ приведенныхъ статей, содержащее въ себѣ опредѣленіе о срокѣ, къ которому должно быть изготовляемо въ окончательной формѣ рѣшеніе, напротивъ, по содержанію его представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ говорится только о срокѣ, полагаемомъ на изготовленіе въ окончательной формѣ рѣшенія и ничего въ то же время не говорится о срокѣ на изготовленіе въ окончательной формѣ частнаго опредѣленія. На изготовленіе въ окончательной формѣ собственно рѣшенія правило этой статьи назначаетъ какъ крайній, впрочемъ, срокъ двѣ недѣли, считая со дня провозлашенія резолюціи суда по дѣлу; если же, затѣмъ, по отношенію опредѣленія срока на изготовленіе въ окончательной формѣ частнаго опредѣленія, принять во вниманіе, во-первыхъ, что невозможно предположить, чтобы законъ имѣлъ въ виду предоставить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣленіе продолжительности этого срока вполнѣ усмотрѣнію суда или его предсѣдателя и, во-вторыхъ, что также невозможно предположить, чтобы законъ имѣлъ въ виду допустить назначеніе на изготовленіе въ окончательной формѣ частнаго опредѣленія болѣе длиннаго срока, чѣмъ тотъ, который полагается на изготовленіе въ окончательной формѣ рѣшенія, то, скорѣе всего, слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что и срокъ на изготовленіе въ окончательной формѣ частнаго опредѣленія ни

въ какомъ случаѣ не можетъ быть назначаемъ продолжительнѣе срока двухнедѣльнаго, считая его также со дня провозглашенія резолюціи суда въ засѣданіи по частному вопросу. Вообще же по отношенію назначенія срока на изготовленіе въ окончательной формѣ какъ рѣшенія, такъ равно и частнаго опредѣленія слѣдуетъ замѣтить, что срокъ двухнедѣльный можетъ быть назначаемъ только какъ крайній срокъ, но что срокъ этотъ можетъ быть и сокращаемъ по усмотрѣнію председателя суда и, во всякомъ случаѣ, долженъ быть назначаемъ такимъ образомъ, чтобы совпадалъ со днемъ, назначаемымъ предсѣдателемъ тяжущимся для прочтенія рѣшенія или опредѣленія. Что касается, затѣмъ, предписанія, выраженнаго во второй половинѣ разбираемой статьи о подписаніи изложеннаго въ окончательной формѣ рѣшенія предсѣдателемъ, членами суда, разумѣется, принимавшими участіе въ постановленіи рѣшенія, и скрѣпленіи его секретаремъ суда, разумѣется, также тѣмъ, который участвовалъ въ составѣ присутствія суда при разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи, то предписаніе это по ясности не требуетъ никакихъ объясненій собственно содержанія его; относительно же примѣненія его нельзя не замѣтить, что оно, подобно тому, какъ и правило, выраженное въ первой половинѣ этой статьи, одинаково должно быть примѣняемо, какъ въ отношеніи подписанія изложеннаго въ окончательной формѣ рѣшенія, такъ и частнаго опредѣленія, хотя о подписаніи послѣднихъ въ немъ и ничего не говорится. Соблюдаемо оно должно быть и относительно подписанія частныхъ опредѣленій на томъ простомъ основаніи, что никакой актъ безъ подписи лицъ, участвовавшихъ въ составленіи его, и не можетъ быть признаваемъ въ значеніи акта. Кромѣ того, въ отношеніи соблюденія предписанія правила разбираемой статьи о подписаніи рѣшеній и частныхъ опредѣленій вообще членами суда, участвовавшими, разумѣется, въ постановленіи резолюціи по дѣлу, нельзя не замѣтить, что акты эти должны быть на этомъ основаніи подписываемы и тѣми членами, которые оставались при постановленіи резолюціи при особомъ мнѣніи. Вслѣдствіе того, что правила только что разсмотрѣнныхъ статей никакихъ, кажется, дальнѣйшихъ объясненій не требуютъ, я и перехожу къ комментированію правилъ, опредѣляющихъ содержаніе рѣшеній и частныхъ опредѣленій, изложенныхъ въ окончательной формѣ,—правилъ, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 711. Рѣшеніе, сверхъ указаннаго въ резолюціи, должно заключать въ себѣ:

1) краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла съ приведеніемъ требованій тяжущихся и заключенія Прокурора, если оно было дано;

2) соображенія суда и указаніе на законы, которыми онъ руководствовался;

3) означеніе, подлежитъ ли, или не подлежитъ рѣшеніе предварительному исполненію;

4) означеніе, слѣдуетъ ли взысканіе судебныхъ издержекъ возложить на одного изъ тяжущихся, или распредѣлить между обѣими сторонами.

Ст. 922. Въ рѣшеніяхъ суда, постановляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, должно быть съ точностію означаемо· съ кого изъ тяжущихся и въ какомъ именно количествѣ подлежатъ ко взысканію издержки исполнительнаго производства.

Ст. 712. Частное опредѣленіе должно заключать въ себѣ означеніе дѣла, по коему оно состоялось, соображенія и резолюцію суда.

Каждое дѣло какъ исковое, такъ и частное, а равно и каждый частный вопросъ, изъ дѣла возникающій, разрѣшаются уже, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, собственно постановляемой немедленно по разсмотрѣніи въ засѣданіи дѣла или частнаго вопроса резолюціей суда, которая и есть, собственно говоря, тотъ актъ, которымъ завершается разсмотрѣніе дѣла, или какого-либо частнаго вопроса и которымъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, окончательно регулируется взаимное отношеніе сторонъ по предмету разрѣшеннаго требованія. Такимъ образомъ, по отношенію урегулированія собственно между сторонами спорнаго правоотношенія актомъ, имѣющимъ наиболѣе существенное

значеніе и, притомъ, актомъ почти достаточнымъ, должна быть признана резолюція суда; но, несмотря на это, законъ считалъ, однако же, недостаточнымъ допустить завершеніе производства однимъ только этимъ актомъ и счелъ необходимымъ потребовать отъ суда, какъ бы въ дополненіе къ резолюціи, изготовленія по каждому дѣлу другого, болѣе полнаго и подробнаго акта, называемаго закономъ техническими словами: „рѣшеніе" и „частное опредѣленіе". Что же это за акты и въ чемъ собственно заключается ихъ отличіе отъ резолюціи? Вопросъ этотъ достаточно, кажется, выясненъ Малышевымъ, который въ одномъ мѣстѣ его курса говоритъ: „Надобно замѣтить, впрочемъ, что рѣшеніе въ окончательной формѣ и резолюція не составляютъ двухъ различныхъ рѣшеній, а напротивъ одно и то же рѣшеніе: резолюція есть опредѣлительная часть рѣшенія", и въ другомъ мѣстѣ: „Рѣшеніе въ окончательной формѣ есть соединеніе резолюціи съ основаніями ея: резолюція есть заключеніе или выводъ изъ фактовъ дѣла съ одной стороны и изъ примѣненія къ нимъ законовъ или юридическихъ нормъ съ другой стороны. Полное рѣшеніе содержитъ въ себѣ всѣ эти составныя части—факты, законы и заключеніе—и по своему логическому содержанію является силлогизмомъ, въ которомъ правила закона или системы права вообще занимаютъ мѣсто большой посылки, обстоятельства дѣла—меньшей посылки и, наконецъ, слѣдуетъ заключеніе, резолюція". (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 414 и 415). Этимъ описаніемъ содержанія резолюціи и рѣшенія достаточно выясняется какъ вопросъ о томъ — что это за акты и въ чемъ заключается различіе между ними; а также и вопросъ о взаимномъ ихъ соотношеніи, какъ такого рода актовъ, изъ которыхъ одинъ изъ нихъ—резолюція, составляетъ только одну изъ составныхъ частей другого акта—рѣшенія. Высказанное Малышевымъ въ разъясненіе этихъ вопросовъ тѣмъ болѣе можетъ быть принято къ руководству, что установленныя имъ положенія вполнѣ соотвѣтствуютъ и правиламъ нашего устава, опредѣляющимъ содержаніе резолюціи и рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Въ чемъ заключается содержаніе резолюціи, то это мы видѣли уже нѣсколько выше; въ чемъ же собственно должно заключаться содержаніе рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, то опредѣленіе по этому предмету выражено въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, разсмотрѣніемъ котораго мы сейчасъ и займемся. По прочтеніи правила этой статьи нетрудно, прежде всего, убѣдиться въ томъ, что перечисленныя въ различныхъ пунктахъ его свѣдѣнія, долженствующія составлять содержаніе рѣшенія, по существу распадаются на тѣ же три категоріи, которыя какъ вообще наукой права, такъ и Малышевымъ, въ только что цитированныхъ объясненіяхъ его, принимаются за три необходимыя части рѣшенія. Такъ, изъ 1-го пункта правила разбираемой статьи, которымъ предписывается помѣщать въ рѣшеніи краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла съ приведеніемъ требованій тяжущихся и заключенія прокурора, нельзя не усмотрѣть, что эти свѣдѣнія рѣшенія соотвѣтствуютъ вполнѣ той его части, въ которой долженъ быть выясненъ фактическій матеріалъ, раскрытый производствомъ дѣла. Затѣмъ, изъ 2-го пункта этой статьи, которымъ предписывается излагать въ рѣшеніи соображенія суда и указаніе на законы, которыми онъ руководствовался, нельзя не усмотрѣть, что эти свѣдѣнія рѣшенія соотвѣтствуютъ вполнѣ той его части, въ которой должна быть сдѣлана судомъ по соображенію съ закономъ оцѣнка фактовъ, выясненныхъ въ первой части рѣшенія, или другими словами, развиты мотивы, или соображенія, послужившія для суда основаніемъ юридической оцѣнки фактовъ, выясненныхъ въ первой части рѣшенія. Наконецъ, что касается тѣхъ свѣдѣній, которыя должны быть помѣщаемы въ рѣшеніи въ силу предписаній, выраженныхъ въ 3-мъ и 4-мъ пунктахъ правила разбираемой статьи, или свѣдѣній о томъ— подлежитъ ли рѣшеніе предварительному исполненію и какимъ образомъ

должны быть распредѣлены между тяжущимися судебныя издержки, то свѣдѣнія эти, какъ то я уже имѣлъ случай замѣтить при объясненіи правила, опредѣляющаго содержаніе резолюціи, должны составлять собственно часть этого послѣдняго акта, какъ свѣдѣнія, по содержанію ихъ, прямо относящіяся къ диспозитиву или приказу суда о регулированіи между сторонами послѣдствій правоотношенія, составлявшаго основаніе требованія и, затѣмъ, должны быть, конечно, переведены вмѣстѣ съ резолюціей и въ рѣшеніе. Если мы примемъ во вниманіе еще то обстоятельство, что всѣ перечисленныя сейчасъ свѣдѣнія должны быть включаемы, по правилу разбираемой статьи, въ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, сверхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны быть изложены въ резолюціи по дѣлу, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ придти къ тому заключенію, что третью и послѣднюю часть рѣшенія должна составлять собственно резолюція суда, или лучше сказать, изложенный въ ней диспозитивъ рѣшенія.

Указавши, такимъ образомъ, сперва въ общихъ чертахъ, въ чемъ собственно должны заключаться необходимыя составныя части рѣшенія, я обращусь, далѣе, къ изложенію тѣхъ болѣе подробныхъ объясненій, въ отношеніи содержанія каждой изъ этихъ частей въ отдѣльности, которыя представляются необходимыми для выясненія точнаго смысла предписаній, выраженныхъ въ правилѣ разбираемой статьи.

Правило, выраженное въ 1-мъ пунктѣ разбираемой статьи, относящееся до первой обстоятельственной части рѣшенія, предписываетъ только кратко излагать въ немъ обстоятельства дѣла, требованія тяжущихся и заключеніе прокурора. Влѣдствіе того, что подъ обстоятельствами дѣла, въ тѣсномъ значеніи этого понятія, слѣдуетъ разумѣть только тѣ матеріальныя правоотношенія между тяжущимися, которыя послужили основаніемъ предъявленному иску, и возможно предположить, что для суда, по буквальному смыслу правила разбираемой статьи, можетъ быть признано обязательнымъ включеніе въ рѣшеніе только свѣдѣній о фактахъ, относящихся къ этому правоотношенію. Такое узкобуквальное толкованіе правила этой статьи должно быть, однако же, отвергнуто вслѣдствіе того, что выраженное въ ней требованіе объ изложеніи въ рѣшеніи обстоятельствъ дѣла возможно понимать и болѣе въ широкомъ смыслѣ, на томъ основаніи, что сами составители устава, какъ мы то видѣли въ главѣ о доказательствахъ, разумѣютъ подъ обстоятельствами дѣла не только вышеуказанные факты, но и представляемыя сторонами доказательства, каковое обстоятельство положительно можетъ дать поводъ къ заключенію о томъ, что составители устава и выраженіемъ правила разбираемой статьи—„обстоятельства дѣла"—имѣли въ виду выразить требованіе о включеніи въ рѣшеніе не только свѣдѣній о фактахъ, относящихся до матеріальнаго правоотношенія между тяжущимися, но и о включеніи въ него краткаго изложенія содержанія всѣхъ представленныхъ сторонами въ теченіе производства доказательствъ, вслѣдствіе чего, и нельзя, кажется, не признать, что для суда должно быть признано обязательнымъ включеніе въ первую обстоятельственную часть рѣшенія свѣдѣній, относящихся и къ имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ. Малышевъ придаетъ даже еще болѣе широкое значеніе понятію, выраженному словами — „обстоятельства дѣла" — и говоритъ: „Обстоятельствами дѣла называются какъ матеріальные поводы къ процессу, т.-е. тѣ отношенія между тяжущимися, которыя предшествовали открытію процесса, такъ и факты самаго процесса, изъ которыхъ слагается исторія его, начиная съ перваго момента—предъявленія иска и до постановленія рѣшенія" (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 416), изъ каковыхъ словъ Малышева нельзя не вывести заключенія, что, по его мнѣнію, въ первой обстоятельственной части рѣшенія должны быть излагаемы свѣдѣнія не только о фактахъ, относящихся къ матеріальному правоотношенію, послу-

жившему основаніемъ иску, но также и свѣдѣнія о представленныхъ сторонами доказательствахъ и даже другихъ судопроизводственныхъ фактахъ, послѣдовавшихъ въ теченіе производства по дѣлу. Включеніе въ рѣшеніе свѣдѣній о всѣхъ этихъ фактахъ, ради полноты рѣшенія, нельзя не признать вполнѣ необходимымъ, вслѣдствіе чего, нельзя, конечно, не согласиться и съ только что приведеннымъ мнѣніемъ Малышева по этому предмету. Кромѣ изложенія въ первой обстоятельственной части рѣшенія свѣдѣній объ обстоятельствахъ дѣла, правило разбираемой статьи требуетъ изложенія въ этой части рѣшенія и требованій тяжущихся. Требованіе это также не должно быть понимаемо слишкомъ буквально; напротивъ, оно должно быть, въ виду лучшаго осуществленія той главной цѣли, которой законъ желалъ достигнуть требованіемъ объ изложеніи съ надлежащей полнотой по всякому дѣлу рѣшенія въ окончательной формѣ, объясняемо скорѣе въ томъ смыслѣ, что, въ силу выраженнаго въ немъ предписанія, для суда должно быть признано обязательнымъ включеніе въ рѣшеніе не только исковыхъ требованій тяжущихся и возраженій ихъ, относящихся до существа этихъ требованій, но и требованій частныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ разрѣшилъ совмѣстно съ разрѣшеніемъ иска по существу и какое-либо частное требованіе, какъ, напр., требованіе о принятіи того или другого доказательства, требованіе объ отводѣ, обезпеченіи иска и проч. Затѣмъ, относительно послѣдняго требованія перваго пункта правила разбираемой статьи объ изложеніи въ рѣшеніи заключенія прокурора можно, кажется, сказать, что оно по ясности своей не требуетъ никакихъ дальнѣйшихъ разъясненій.

Правило, выраженное во 2-мъ пунктѣ разбираемой статьи требуетъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, включенія въ рѣшеніе, изложенное въ окончательной формѣ, соображеній суда и указанія на законы, которыми онъ руководствовался. Требованіе это опредѣляетъ, какъ мы также видѣли нѣсколько выше, содержаніе второй части рѣшенія, въ которой должны заключаться мотивы рѣшенія, или юридическая оцѣнка фактовъ, изложенныхъ въ первой его части. Теперь намъ предстоитъ выяснить нѣсколько подробнѣе, во-первыхъ, въ чемъ собственно должны заключаться соображенія суда по ихъ содержанію, а во-вторыхъ, указать тѣ признаки, которые могутъ быть приняты за критерій при обсужденіи вопроса о ихъ достаточности и надлежащей полнотѣ. Объяснить въ чемъ должны заключаться соображенія суда собственно по ихъ содержанію нетрудно; стоитъ только принять при разъясненіи этого вопроса во вниманіе слѣдующія обстоятельства. Во-первыхъ, изъ того обстоятельства, что судъ, въ силу закона, выраженнаго въ правилѣ 9 ст. устава, обязанъ рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, нельзя не вывести то заключеніе, что главная обязанность суда при разрѣшеніи каждаго дѣла должна заключаться въ томъ, что судъ, отыскавши тотъ законъ, которымъ, какъ общимъ правиломъ, нормируются тѣ факты и ихъ юридическія послѣдствія, а равно и требованія сторонъ, которые установлены въ первой обстоятельственной части рѣшенія, оцѣнить затѣмъ значеніе этихъ фактовъ и ихъ послѣдствія, по соображенію общаго выраженнаго въ законѣ правила, дающаго матеріалъ какъ для юридической квалификаціи этихъ фактовъ, такъ и ихъ послѣдствій. Понятно, однако же, что однимъ соображеніемъ или подведеніемъ частнаго конкретнаго случая, имѣющагося въ разрѣшаемомъ дѣлѣ, подъ норму закона, какъ общее правило, установленное на цѣлую серію подобныхъ случаевъ, судъ поставитъ въ связь свои соображенія только съ первой обстоятельственной частью рѣшенія; но, затѣмъ, вслѣдствіе того, что рѣшеніе, какъ полный силлогизмъ, состоитъ изъ трехъ частей, необходимо, конечно, еще, чтобы судъ развилъ далѣе свои соображенія, съ цѣлью поставить ихъ въ связь и съ заключеніемъ силлогизма, составляющимъ третью часть рѣшенія, или съ его диспозитивомъ.

Имѣя въ виду необходимость достиженія этой цѣли, и слѣдуетъ, во-вторыхъ, признать, что судъ во второй, такъ сказать, части его соображеній и долженъ развить тѣ выводы о степени уважительности требованій тяжущихся, которые, съ одной стороны, вытекаютъ изъ юридической оцѣнки послѣдствій обсужденныхъ фактовъ дѣла, а съ другой, достаточно оправдываютъ и заключеніе суда, выраженное въ опредѣлительной части рѣшенія или его диспозитивѣ. Таково должно быть содержаніе соображеній суда, излагаемыхъ въ рѣшеніи, и это-то указаніе въ нихъ той логической связи, которая должна на самомъ дѣлѣ существовать между первой обстоятельственной частью рѣшенія, составляющей меньшую посылку силлогизма, и его заключеніемъ или третьею, опредѣлительной частью рѣшенія, и должно служить, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 421), критеріемъ достаточности или недостаточности мотивовъ, а не подробность и растянутость ихъ. Но понятно, что и при обсужденіи достаточности и полноты мотивовъ по этому критерію, слѣдуетъ признавать ихъ достаточными лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ то справедливо объяснилъ сенатъ во множествѣ рѣшеній, изъ соображеній суда, изложенныхъ въ рѣшеніи, оказывается, что судъ, по соображеніи относящихся къ установленнымъ въ дѣлѣ фактамъ и требованіямъ сторонъ законовъ, дѣйствительно обсудилъ всѣ эти факты и всѣ требованія и возраженія сторонъ, давъ имъ надлежащую юридическую оцѣнку по соображеніи тѣхъ нормъ закона и сдѣлавъ, затѣмъ, изъ законной квалификаціи этихъ фактовъ и требованій выводы, достаточные для оправданія диспозитива рѣшенія. Само собой разумѣется, что въ этомъ послѣднемъ отношеніи соображенія могутъ быть признаваемы достаточными лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они въ постепенномъ развитіи ихъ представляютъ одно стройное и логическое цѣлое построеніе, въ которомъ одни выводы и умозаключенія съ логическою необходимостью вытекаютъ изъ другихъ, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать вполнѣ справедливыми относящіяся къ этому предмету замѣчанія сената, которыя онъ высказалъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1877 года, № 55 и другія) и Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисы 999 и 1038), которые утверждаютъ, что соображенія суда должны быть вполнѣ опредѣлительны и что въ нихъ, прежде всего, долженъ быть установленъ съ точностью предметъ спора и, затѣмъ, что соображенія, на коихъ утверждается рѣшеніе, должны одно другому соотвѣтствовать, не стоять между собой въ противорѣчіи и выражать полное, а не половинное или неясное и сомнительное убѣжденіе въ достовѣрности или недостовѣрности подлежащаго событія. Относительно занимающаго насъ вопроса о томъ—что требуется для признанія соображеній суда достаточными—слѣдуетъ замѣтить еще, что при обсужденіи этого вопроса слѣдуетъ различать—было ли рѣшеніе постановлено въ первой инстанціи суда, или же въ судѣ апелляціонномъ, на томъ основаніи, что по отношенію достаточности мотивовъ не могутъ быть предъявляемы во всѣхъ случаяхъ одинаковыя требованія къ рѣшеніямъ тѣхъ и другихъ судовъ. Въ самомъ дѣлѣ, если вслѣдствіе того, что рѣшеніе суда первой степени есть всегда первоначальное, для достаточности изложенныхъ въ немъ соображеній слѣдуетъ требовать, чтобы оно заключало въ себѣ всегда полное и всестороннее развитіе соображеній по всѣмъ разрѣшеннымъ судомъ требованіямъ, то предъявлять это требованіе по отношенію мотивовъ рѣшенія суда апелляціоннаго, вслѣдствіе того, что оно нерѣдко можетъ быть только подтвержденіемъ рѣшенія суда первой степени, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда имъ утверждается рѣшеніе окружнаго суда, никакой надобности и предстоять не можетъ; принявъ во вниманіе каковое основаніе, и нельзя не признать совершенно правильными объясненія сената о томъ, что вторая инстанція суда, утверждая рѣшеніе первой, въ которомъ указаны законы и соображенія, на которыхъ оно основано, не обязана, съ

своей стороны, повторять ихъ и въ своемъ рѣшеніи, которое, несмотря въ такомъ случаѣ и на отсутствіе въ немъ соображеній, должно быть признаваемо достаточно мотивированнымъ (рѣш. 1870 года, № 1131 и друг.).

Кромѣ изложенія въ рѣшеніи соображеній суда, правило, выраженное во 2-мъ пунктѣ разбираемой статьи, требуетъ указанія въ рѣшеніи тѣхъ законовъ, которыми судъ руководствовался при постановленіи рѣшенія. Требованіе это стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ требованіемъ объ изложеніи въ рѣшеніи соображеній суда, какъ такой части рѣшенія, въ которой должна быть дѣлаема юридическая оцѣнка фактовъ и требованій сторонъ и которая представляется немыслимой безъ указанія того—по какимъ нормамъ закона судомъ квалифицированы спорные факты и требованія сторонъ, или другими словами, безъ указанія на тѣ законы, которыми судъ руководствовался при оцѣнкѣ спорныхъ фактовъ и вытекающихъ изъ нихъ юридическихъ послѣдствій по отношенію требованій сторонъ. Требованіе это представляется, кажется, довольно яснымъ само по себѣ, и можетъ возбудить недоумѣніе относительно его исполненія развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда подлежащее обсужденію суда спорное правоотношеніе не нормировано никакимъ закономъ. Въ подобныхъ случаяхъ судъ при невозможности указать прямо на тотъ законъ, силой котораго возможно было бы разрѣшить спорное правоотношеніе, обязанъ, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 839), въ силу 9 ст. устава, разрѣшить споръ по общему смыслу законовъ, т.-е. обязанъ, выяснивъ сперва въ своихъ соображеніяхъ юридическую природу спорнаго правоотношенія и опредѣливъ, затѣмъ, съ какимъ изъ правоотношеній, нормируемыхъ закономъ, оно имѣетъ ближайшее сходство, вывести заключеніе о томъ—въ чемъ должны заключаться послѣдствія этого правоотношенія по соображенію постановленій закона, нормирующихъ случаи аналогическіе, причемъ, развить, конечно, свои соображенія и по предмету толкованія и примѣненія этого закона. Кромѣ того, при подобныхъ обстоятельствахъ, т.-е. при невозможности указать въ рѣшеніи прямо тотъ законъ, которымъ нормируется спорное правоотношеніе, судъ можетъ руководствоваться при постановленіи рѣшенія, а, слѣдовательно, и ссылаться въ своихъ мотивахъ, какъ то объяснилъ сенатъ, или на обычаи—въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ разрѣшеніе дѣла на основаніи обычая (рѣш. 1875 года, № 839), или на общія начала права, насколько они не противорѣчатъ закону (рѣш. 1869 года, № 1292) или, наконецъ, на судебные прецеденты, т.-е. не только на рѣшенія кассаціонныя, но и рѣшенія другихъ судебныхъ мѣстъ, напр., на рѣшенія прежняго сената (рѣш. 1869 года, № 1155) и тому подоб. Затѣмъ, по справедливому замѣчанію Гольмстена, судъ можетъ ссылаться въ своемъ рѣшеніи помимо обычая, когда руководство имъ прямо дозволено закономъ, еще и на законы государствъ иностранныхъ, когда, разумѣется, въ силу закона примѣненіе этихъ законовъ можетъ считаться допустимымъ, а также и на административныя распоряженія и постановленія, когда они изданы подлежащей властью и въ предѣлахъ, закономъ дозволенныхъ, и когда, кромѣ того, они не противорѣчатъ прямымъ предписаніямъ закона (Учеб. гражд. суд., стр. 210). Наконецъ, относительно выполненія судебными мѣстами вообще требованія правила разбираемой статьи объ изложеніи въ рѣшеніи соображеній суда и указанія въ немъ законовъ, принятыхъ судомъ за руководство при постановленіи рѣшенія, слѣдуетъ замѣтить еще, что требованіе это судъ обязанъ соблюдать всегда самъ ex officio, т.-е. обязанъ излагать свои соображенія, какъ о юридической квалификаціи спорныхъ фактовъ дѣла и требованій сторонъ, такъ равно и о примѣненіи къ нимъ того или другого закона, по своему собственному усмотрѣнію и безъ всякаго указанія на то со стороны тяжущихся, или другими словами—обязанъ приводить въ своемъ рѣшеніи необходимые для его оправданія и такіе юридическіе до-

воды и законы, на которые стороны въ ихъ объясненіяхъ не ссылались на томъ основаніи, какъ правильно объяснилъ сенатъ, что стороны обязаны доказывать только спорные факты дѣла, а правильное примѣненіе къ нимъ закона должно лежать на обязанности суда (рѣш. 1876 года, № 324), вслѣдствіе чего, судъ, по замѣчанію сената, не въ правѣ, напр., отказывать истцу въ требованіи, которое по закону подлежитъ удовлетворенію, на томъ лишь основаніи, что истецъ не ссылался на надлежащій законъ, или указывалъ на ненадлежащій законъ (рѣш. 1876 года, № 169). Предоставленіе суду такого права въ отношеніи примѣненія закона и юридической оцѣнки спорныхъ фактовъ представляется, конечно, вполнѣ согласнымъ съ самымъ назначеніемъ суда и тою ролью его, которую онъ долженъ играть, какъ органъ отправленія правосудія между тяжущимися, въ отношеніи правильнаго, безпристрастнаго и согласнаго съ закономъ урегулированія возникшаго между ними спора.

Что касается, затѣмъ, предписаній, выраженныхъ въ послѣднихъ двухъ пунктахъ правила разбираемой статьи, то относительно значенія ихъ я имѣлъ уже случай объяснить нѣсколько выше, что указанныя въ этихъ пунктахъ принадлежности рѣшенія относятся собственно, по содержанію ихъ, къ третьей опредѣлительной части рѣшенія и должны быть помѣщаемы собственно какъ въ рѣшеніи, такъ и въ диспозитивѣ резолюціи; теперь же въ моихъ дальнѣйшихъ объясненіяхъ содержанія ихъ я, вслѣдствіе несложности самыхъ предписаній, могу ограничиться немногими замѣчаніями. Такъ, относительно выполненія предписанія, выраженнаго въ 3-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи и требующаго изложенія въ рѣшеніи — подлежитъ ли оно предварительному исполненію или не подлежитъ, нельзя не замѣтить, что выполненіе этого предписанія въ отношеніи упоминанія въ рѣшеніи о томъ — что оно не подлежитъ предварительному исполненію, врядъ ли можетъ быть признано необходимымъ, вслѣдствіе того, что рѣшеніе при отсутствіи въ немъ опредѣленія о томъ, что оно подлежитъ предварительному исполненію даже и безъ всякаго упоминанія о томъ, что оно предварительному исполненію не подлежитъ, не можетъ быть обращаемо къ предварительному исполненію, на томъ основаніи, что предварительное исполненіе рѣшенія, допускаемое только, какъ исключеніе изъ общихъ правилъ объ исполненіи рѣшенія, на самомъ дѣлѣ можетъ имѣть мѣсто только при прямомъ упоминаніи въ рѣшеніи о его допущеніи. На этомъ основаніи, насколько мнѣ извѣстно, и судебная практика поступаетъ всегда такимъ образомъ, что какъ въ рѣшеніи, такъ и въ диспозитивѣ резолюціи, считаетъ достаточнымъ упоминаніе о томъ—подлежитъ ли рѣшеніе предварительному исполненію—лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда предварительное исполненіе рѣшеніемъ допускается, обходя вопросъ объ этомъ въ рѣшеніи молчаніемъ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ. Относительно выполненія предписанія, выраженнаго въ 4-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи и требующаго означенія въ рѣшеніи распредѣленія судебныхъ издержекъ между тяжущимися я также считаю достаточнымъ ограничиться однимъ слѣдующимъ замѣчаніемъ, что судъ въ интересахъ тяжущихся и именно съ той цѣлью, чтобы не заставлять ихъ вести отдѣльный процессъ о судебныхъ издержкахъ, поступитъ правильнѣе, если будетъ примѣнять предписаніе, выраженное въ 4-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи нѣсколько болѣе въ широкомъ смыслѣ, т.-е. если будетъ означать въ рѣшеніи не только то — на кого изъ тяжущихся возлагаются судебныя издержки, но будетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, означать и самое количество судебныхъ издержекъ, слѣдуемыхъ ко взысканію съ одной стороны въ пользу другой. Въ рѣшеніяхъ, постановляемыхъ по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ исполнительнаго производства, уставъ правиломъ 922 ст. даже прямо требуетъ, чтобы судъ излагалъ въ рѣшеніи не только то—на кого изъ тяжущихся должны быть возложены издержки испол-

нительнаго производства, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и означалъ, какъ и сказано въ статьѣ, „съ точностію: съ кого изъ тяжущихся и въ какомъ именно количествѣ подлежатъ ко взысканію издержки исполнительнаго производства". Требованіе это включено въ уставъ, какъ то видно изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, съ тою именно цѣлью, чтобы предупредить возникновеніе изъ одного исполнительнаго производства новыхъ производствъ о взысканіи судебныхъ издержекъ. Требованіе, выраженное въ правилѣ 922 ст., изложено въ формѣ особенно императивной, вслѣдствіе чего, нельзя не признать, что оно всегда и тщательно должно быть соблюдаемо судебными мѣстами, но, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, какъ объяснилъ сенатъ, когда бы самой заинтересованной стороной было заявлено требованіе о взысканіи издержекъ исполнительнаго производства; въ случаяхъ же незаявленія такого требованія, сторона должна быть признана, по объясненію сената, лишенной права на предъявленіе взысканія судебныхъ издержекъ опять въ видѣ особаго самостоятельнаго требованія (рѣш. 1879 года, № 259). Относительно, затѣмъ, случаевъ, когда бы судъ, несмотря на требованіе стороны о присужденіи издержекъ исполнительнаго производства, напротивъ, не упомянулъ въ рѣшеніи о ихъ присужденіи въ извѣстномъ опредѣленномъ количествѣ, слѣдуетъ признать, во-первыхъ, что упущеніе это иначе не можетъ быть исправлено, какъ по жалобѣ заинтересованной стороны судомъ высшимъ, т.-е. апелляціоннымъ, или кассаціоннымъ, и, во-вторыхъ, что при необжаловании этого упущенія заинтересованной стороной, она, все равно, какъ и въ первомъ случаѣ, должна быть признана утратившей право на предъявленіе особаго требованія о взысканіи судебныхъ издержекъ, вслѣдствіе того, что новое исполнительное производство о судебныхъ издержкахъ, понесенныхъ уже по производству исполнительному объ этомъ самомъ предметѣ, должно считаться, по правилу разбираемой статьи, недопустимымъ.

Кромѣ только что перечисленныхъ принадлежностей рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, въ немъ должны быть помѣщаемы на основаніи начальнаго выраженія правила 711 ст.: „рѣшеніе, сверхъ указаннаго, въ резолюціи должно заключать въ себѣ", и всѣ тѣ свѣдѣнія, помѣщеніе которыхъ законъ требуетъ въ краткой резолюціи суда; изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что рѣшеніе должно составлять съ резолюціей какъ бы одинъ актъ и, притомъ, такой актъ, который долженъ служить какъ бы замѣной резолюціи. Между тѣмъ, приступая къ комментированію правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, мы видѣли, что по отношенію урегулированія собственно между сторонами разрѣшеннаго спорнаго между ними правоотношенія почти достаточной представляется и краткая резолюція суда, вслѣдствіе чего, и не можетъ, кажется, не возбудиться по отношенію правила 711 ст. одинъ общій вопросъ о томъ—по какой причинѣ и съ какою цѣлью законъ счелъ необходимымъ, во-первыхъ, раздвоеніе одного и того же акта на два и, во-вторыхъ, предъявить требованіе о составленіи по одному и тому же предмету второго акта или рѣшенія въ окончательной формѣ? Уже изъ одного того обстоятельства, что нашъ уставъ требуетъ изложенія резолюціи или, все равно, краткаго рѣшенія по дѣлу въ окончательной формѣ, т.-е. въ видѣ болѣе подробнаго и развитаго по содержанію акта, нельзя не вывести заключенія, что уставъ считалъ постановленіе одной только резолюціи по дѣлу недостаточнымъ. И въ самомъ дѣлѣ, объявленіе рѣшенія, изложеннаго только въ формѣ краткой резолюціи по дѣлу, или, все равно, еще рѣшенія, не изготовленнаго вполнѣ, должно быть признаваемо, по справедливому замѣчанію Малышева, дѣйствіемъ ненормальнымъ, исключительнымъ, допускаемымъ лишь вслѣдствіе невозможности требовать отъ суда, по сложности дѣла, немедленнаго составленія и объявленія въ томъ же засѣ-

даніи, въ которомъ разсматривалось дѣло, акта рѣшенія, изготовленнаго вполнѣ въ окончательной формѣ; каковое обстоятельство, по мнѣнію Малышева, и можетъ служить оправданіемъ допущенія объявленія немедленно въ засѣданіи суда одной краткой резолюціи по дѣлу, вмѣсто рѣшенія, изготовленнаго въ окончательной формѣ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 421). Въ этомъ-то обстоятельствѣ или въ неудобствѣ и даже невозможности для суда изготовить рѣшеніе въ окончательной формѣ въ день засѣданія по дѣлу и слѣдуетъ, кажется, видѣть то основаніе, по причинѣ котораго составители устава сочли необходимымъ допустить раздвоеніе одного и того же акта рѣшенія на два, разумѣется, какъ то можно, прежде всего, предполагать по свойству основанія допущенія раздвоенія, съ цѣлью практическихъ удобствъ, или съ цѣлью, во-первыхъ, въ интересахъ тяжущихся сдѣлать возможнымъ немедленное объявленіе рѣшенія въ самомъ засѣданіи по дѣлу, а во-вторыхъ, чтобы дать суду время и возможность изготовить, затѣмъ, въ извѣстный срокъ настоящій и полный актъ рѣшенія. Если таковы на самомъ дѣлѣ причины и цѣль допущенія изложенія одного и того же акта рѣшенія въ двухъ различныхъ видахъ — въ формѣ краткой резолюціи и подробнаго рѣшенія, то въ виду того обстоятельства, что достиженіе указанной цѣли раздвоенія акта рѣшенія представляется излишнимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ самъ нашелъ возможнымъ и удобнымъ, вмѣсто объявленія въ засѣданіи одной краткой резолюціи по дѣлу, прочтеніе въ засѣданіи рѣшенія въ окончательной формѣ, немедленно изготовленнаго, нельзя, кажется, не признать, что судъ не только не нарушитъ закона, если въ подобномъ случаѣ вовсе не составитъ отдѣльной краткой резолюціи по дѣлу и прочтетъ въ засѣданіи вмѣсто резолюціи рѣшеніе въ окончательной формѣ, но что судъ, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 414), положительно даже долженъ имѣть право поступать такимъ образомъ. Что касается, затѣмъ, собственно цѣли требованія закона о изложеніи непремѣнно по дѣлу, кромѣ краткой резолюціи, еще рѣшенія въ окончательной формѣ, то достаточныя указанія въ этомъ отношеніи мы имѣемъ уже и въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 2-мъ пунктомъ 711 ст., изъ которыхъ видно, что составители устава считали положительно необходимымъ вмѣнить судебнымъ мѣстамъ въ обязанность излагать въ ихъ рѣшеніяхъ тѣ соображенія, на которыхъ рѣшеніе основано, съ тою цѣлью, „чтобы рѣшеніе", какъ сказано въ разсужденіяхъ, „не имѣло вида произвольнаго приказанія судей, а содержало въ себѣ изъясненіе и удостовѣреніе въ правильности онаго". Въ этихъ словахъ составителей устава указывается, очевидно, двоякая цѣль требованія закона объ изложеніи въ рѣшеніи его мотивовъ, а какъ все значеніе акта рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, и вся сила его заключается именно въ мотивахъ, служащихъ основаніемъ самой резолюціи или опредѣлительной части рѣшенія, то, вслѣдствіе этого, можно, кажется, съ большей или меньшей вѣроятностью полагать, что въ видахъ достиженія этихъ же самыхъ цѣлей уставъ и вообще, признавая недостаточнымъ постановленіе одной краткой резолюціи по дѣлу, счелъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимымъ потребовать изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ. Требованіемъ этимъ уставъ имѣлъ собственно въ виду, какъ то видно изъ только что цитированныхъ словъ составителей устава, предупредить, во-первыхъ, произволъ суда въ отношеніи постановленія рѣшенія, а, во-вторыхъ, дать возможность сторонамъ получать убѣжденіе въ правильности и основательности рѣшенія. Это тѣ самыя цѣли, имѣя въ виду достиженіе которыхъ, и наука права также признаетъ безусловно необходимымъ изложеніе въ рѣшеніи мотивовъ, долженствующихъ служить основаніемъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, оправданіемъ диспозитива рѣшенія. Изъ нашихъ процессуалистовъ по этому

поводу, по крайней мѣрѣ, Малышевъ выражается такъ: „И въ самомъ дѣлѣ, утвержденіе рѣшенія на соображеніяхъ составляетъ существенную гарантію правосудія и не только требуется всѣми новыми уставами гражданскаго судопроизводства, но нерѣдко вносится и въ основные государственные законы: въ судѣ не должно быть произвола: не личное усмотрѣніе судей, а система права положительнаго должна господствовать въ странѣ". (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 423). Этими замѣчаніями Малышевъ выясняетъ, очевидно, однако же, только одну изъ цѣлей необходимости мотивированія рѣшенія, цѣль устраненія этимъ средствомъ судебнаго произвола; французскіе же процессуалисты высказываются по этому предмету полнѣе, указывая и на другую цѣль необходимости мотивированія рѣшенія, указанную въ разсужденіяхъ составителей нашего устава; такъ, по крайней мѣрѣ, Фременвиль, изложивши сперва приблизительно мысли, высказанныя Малышевымъ, далѣе утверждаетъ, что мотивированіе рѣшенія необходимо также съ тою цѣлью, чтобы дать сторонамъ возможность убѣдиться въ томъ, что дѣло ихъ разрѣшено судомъ правильно, въ чемъ убѣдиться, однако же, онѣ могутъ не иначе, какъ только путемъ оцѣнки тѣхъ соображеній, которыя послужили суду основаніемъ къ разрѣшенію дѣла именно въ такомъ, а не иномъ смыслѣ (Traité de l'Appel. т. I, стр. 230). Въ виду достиженія указанныхъ цѣлей мотивированія рѣшенія нельзя, кажется, не признать насколько и въ самомъ дѣлѣ представляется основательнымъ требованіе закона объ изложеніи въ окончательной формѣ рѣшенія по каждому дѣлу, какъ въ видахъ правильнаго отправленія правосудія, такъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ интересахъ тяжущихся, несмотря на то, что относительно интересовъ этихъ послѣднихъ преимущественное значеніе имѣетъ, какъ я сказалъ нѣсколько выше, собственно резолюція по дѣлу, какъ такого рода актъ, которымъ уже окончательно регулируется между сторонами разрѣшенное судомъ спорное правоотношеніе, потому что изъ сказаннаго по поводу необходимости мотивированія рѣшенія нельзя, кажется, въ отношеніи значенія акта рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, не вывести то заключеніе, что актъ этотъ имѣетъ на самомъ дѣлѣ не только процессуальное значеніе, какъ такого рода актъ, которымъ заканчивается производство по дѣлу, но и значеніе цивилистическое, какъ такого рода актъ, въ которомъ указываются основанія разрѣшенія спорнаго между сторонами правоотношенія, или основанія диспозитива рѣшенія, излагаемаго въ резолюціи суда, что не можетъ не имѣть значенія и по отношенію матеріальнаго правоотношенія, утвержденнаго рѣшеніемъ.

Нашъ уставъ требуетъ изложенія въ окончательной формѣ не только рѣшенія, но и частныхъ опредѣленій. Такъ, онъ въ правилѣ слѣдующей 712 ст. указываетъ—въ чемъ собственно должно заключаться изложенное въ окончательной формѣ частное опредѣленіе. Именно, по правилу этой статьи частное опредѣленіе должно заключать въ себѣ: а) означеніе дѣла, по которому оно состоялось; б) изложеніе соображеній, разумѣется, на которыхъ оно основано и в) резолюцію суда, разумѣется, по разрѣшенному частному вопросу. Изъ сравненія этого предписанія закона—объ изложеніи частныхъ опредѣленій, съ правиломъ статьи предъидущей—объ изложеніи въ окончательной формѣ рѣшенія, нетрудно усмотрѣть, въ чемъ по закону заключается главное отличіе частнаго опредѣленія отъ рѣшенія; именно, изъ сравненія этихъ правилъ закона нетрудно усмотрѣть, что отличіе между тѣми и другими судебными постановленіями касается, главнымъ образомъ, принадлежностей ихъ, какъ необходимыхъ элементовъ, требуемыхъ закономъ для состава тѣхъ и другихъ постановленій. Въ то время, какъ по закону рѣшеніе должно состоять, какъ мы видѣли, непремѣнно изъ трехъ составныхъ частей, какъ его необходимыхъ элементовъ,—для состава частнаго опредѣле-

нія законъ правиломъ разбираемой статьи считалъ достаточнымъ установить только двѣ части, именно: а) мотивы частнаго опредѣленія и б) его резолюцію или диспозитивъ; изложеніе же въ немъ, кромѣ того, обстоятельствъ дѣла законъ не требуетъ и предписываетъ означать въ немъ вмѣсто этой части рѣшенія только то дѣло, по которому состоялось частное опредѣленіе. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что указанныя двѣ составныя части частнаго опредѣленія должны быть излагаемы по правиламъ, установленнымъ для изложенія соотвѣтствующихъ частей рѣшенія, или, что соображенія частнаго опредѣленія должны заключать въ себѣ юридическую оцѣнку частнаго требованія, возбужденнаго которой-либо изъ сторонъ процесса, а резолюція частнаго опредѣленія—приказъ суда объ удовлетвореніи или оставленіи безъ уваженія этого требованія. Не можетъ быть, далѣе, также никакого сомнѣнія и въ томъ, что въ частномъ опредѣленіи, изложенномъ въ окончательной формѣ, должны быть помѣщаемы кромѣ свѣдѣній, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, еще и всѣ тѣ свѣдѣнія, помѣщеніе которыхъ законъ требуетъ въ краткой резолюціи по дѣлу, а въ диспозитивѣ его должно быть помѣщаемо въ нѣкоторыхъ случаяхъ и опредѣленіе о распредѣленіи между тяжущимися судебныхъ издержекъ.

Таково должно быть собственно содержаніе частнаго опредѣленія; но, затѣмъ, первый вопросъ, который возникаетъ по поводу сравненія правила разбираемой статьи съ правиломъ объ изложеніи рѣшенія и на который нельзя не обратить вниманія, заключается въ томъ—на какомъ основаніи законъ считалъ возможнымъ опустить изложеніе въ частномъ опредѣленіи первой обстоятельственной части рѣшенія? Въ разсужденіяхъ составителей устава мотивы этого обстоятельства не объясняются; но, несмотря на это, нельзя, кажется, съ большей или меньшей вѣроятностью не предположить, что ими допущено изложеніе частныхъ опредѣленій въ такой болѣе упрощенной формѣ безъ изложенія въ немъ обстоятельствъ дѣла вслѣдствіе того, что излагать въ каждомъ частномъ опредѣленіи, которыхъ при производствѣ иныхъ дѣлъ можетъ быть постановляемо иногда и довольно много, обстоятельства одного и того же дѣла и дѣйствительно представляется излишнимъ, какъ безполезное, во-первыхъ, повтореніе одного и того же, а во-вторыхъ, какъ изложеніе содержанія по такому предмету, который къ уясненію собственно частнаго требованія нисколько иногда служить не можетъ. Если дѣйствительно только это обстоятельство было причиной тому, что составители устава сочли возможнымъ не требовать изложенія въ частномъ опредѣленіи обстоятельствъ дѣла, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя, кажется, также не предположить, что они имѣли въ виду правиломъ разбираемой статьи нормировать содержаніе только тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя постановляются судомъ по частнымъ требованіямъ или вопросамъ, возбуждаемымъ при производствѣ или дѣлъ исковыхъ, или самостоятельныхъ частныхъ производствахъ, или другими словами—только тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя относятся къ категоріи опредѣленій avant faire droit. Дальнѣйшій выводъ изъ этого предположенія, если оно только вѣрно, по отношенію изложенія различнаго рода частныхъ опредѣленій, долженъ заключаться въ признаніи того, что согласно правилу разбираемой статьи должны быть излагаемы только опредѣленія этой послѣдней категоріи, или опредѣленія avant faire droit, въ которыхъ, однако же, вмѣсто обстоятельствъ дѣла слѣдуетъ требовать изложенія, по крайней мѣрѣ, во-первыхъ, сущности разрѣшеннаго судомъ частнаго требованія, и во-вторыхъ, относящихся къ нему обстоятельствъ и доказательствъ на томъ основаніи, что безъ выясненія этихъ предметовъ въ опредѣленіи оно всегда будетъ представляться неполнымъ и неяснымъ и что, затѣмъ, всѣ остальныя частныя опредѣленія, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, какъ и по характеру

ихъ ближе подходящія къ рѣшенію, должны быть, напротивъ, излагаемы, какъ рѣшенія, по правиламъ, установленнымъ для изложенія рѣшенія, съ изложеніемъ въ нихъ и обстоятельствъ самостоятельнаго частнаго требованія.

Хотя правило разбираемой статьи, нормируя содержаніе частныхъ опредѣленій, говоритъ вообще объ изложеніи, согласно выраженному въ немъ предписанію, всѣхъ частныхъ опредѣленій, не дѣлая при этомъ между различнаго рода частными опредѣленіями никакого различія въ этомъ отношеніи; но, несмотря на это, уже вслѣдствіе одного того обстоятельства, насколько на самомъ дѣлѣ глубокимъ представляется различіе между отдѣльными видами частныхъ опредѣленій, даже категоріи опредѣленій avant faire droit, нельзя, кажется, не прійти къ тому предположенію, что врядъ ли возможно признать, чтобы требованіе правила разбираемой статьи могло быть одинаково относимо ко всевозможнымъ частнымъ опредѣленіямъ. Прежде, однако же, чѣмъ дать тотъ или иной отвѣтъ на возбуждаемый этимъ обстоятельствомъ вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли, несмотря на общность выраженія правила разбираемой статьи объ изложеніи въ окончательной формѣ всѣхъ частныхъ опредѣленій, полагать, во-первыхъ, что къ изложенію нѣкоторыхъ частныхъ опредѣленій предписаніе это относимо быть не должно, и во-вторыхъ, въ случаѣ разрѣшенія въ смыслѣ утвердительномъ этого предположенія—къ какимъ именно частнымъ опредѣленіямъ оно не должно быть относимо, я нелишнимъ считаю замѣтить сперва, что и въ наукѣ права вопросъ о необходимости изложенія въ окончательной формѣ тѣхъ или другихъ видовъ частныхъ опредѣленій представляется до сихъ поръ спорнымъ. Собственно изъ нашихъ процессуалистовъ, насколько мнѣ извѣстно, никто еще до сихъ поръ хотя сколько-нибудь подробно вопроса этого не касался; но изъ французскихъ процессуалистовъ, касавшихся этого вопроса, многіе считаютъ положительно излишнимъ требовать изложенія въ окончательной формѣ съ указаніемъ мотивовъ нѣкоторыхъ видовъ частныхъ опредѣленій. Такъ, напр., Понсе къ категоріи такого рода частныхъ опредѣленій, по которымъ мотивированное изложеніе представляется излишнимъ, относитъ всѣ постановленія категоріи jugements préparatoires (Traité des jugements, т. I, стр. 223); а Фременвиль идетъ еще далѣе и считаетъ излишнимъ мотивированное изложеніе, кромѣ этой категоріи опредѣленій, и еще опредѣленій категоріи, такъ называемыхъ jugements interlocutoires, или опредѣленій, постановляемыхъ по частнымъ требованіямъ тяжущихся о представленіи и истребованіи тѣхъ или другихъ доказательствъ (Traité de l'Appel. т. I, стр. 230). Замѣчательно, что оба эти процессуалисты приходятъ къ такому заключенію по занимающему насъ вопросу, несмотря на то обстоятельство, что уставъ французскій, подобно нашему, требуетъ въ постановленіяхъ, относящихся до изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ, мотивированія безразлично всѣхъ судебныхъ постановленій; приходятъ же они къ такому заключенію, какъ то указано съ особенной ясностью Фременвилемъ въ указанномъ мѣстѣ его трактата, принявъ во вниманіе различіе, главнымъ образомъ, въ самой природѣ различныхъ видовъ частныхъ опредѣленій. Вотъ слова Фременвиля по этому вопросу: „Хотя,—говоритъ Фременвиль,—предписаніе закона о мотивированіи рѣшеній и всеобще, но, несмотря на это, нельзя не признать, что оно должно быть примѣняемо преимущественно къ изложенію опредѣленій заключительныхъ, потому что самая природа такого рода опредѣленій, которыми предписывается принятіе тѣхъ или другихъ судопроизводственныхъ мѣръ, съ цѣлью приготовленія дѣла къ окончательному рѣшенію (къ категоріи каковыхъ опредѣленій Фременвиль относитъ и опредѣленія по доказательствамъ) дѣлаетъ какъ бы ненужнымъ мотивированіе подобныхъ опредѣленій. Подобнаго рода опредѣленія заключаютъ сами въ себѣ какъ бы мотивы или указаніе на то, что они постановлены съ тою цѣлью, чтобы дать

возможность судьямъ выяснить себѣ существо спора и, потому, ничто не препятствуетъ излагать ихъ безъ приведенія въ нихъ особо мотивовъ или соображеній суда“. Принявъ, съ одной стороны, къ руководству эти соображенія, какъ имѣющія свое основаніе въ самой природѣ приготовительныхъ частныхъ опредѣленій и говорящія въ пользу разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ допустимости изложенія этого рода частныхъ опредѣленій только въ одной формѣ краткихъ резолюцій, безъ изложенія ихъ, затѣмъ, въ окончательной формѣ и безъ приведенія соображеній суда, а съ другой тѣ данныя, которыя могутъ быть извлечены изъ правилъ нашего устава по этому предмету, посмотримъ, въ какомъ смыслѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ по соображенію этихъ послѣднихъ указаній. Нѣкоторую попытку разрѣшенія этого вопроса, по крайней мѣрѣ, по отношенію изложенія и объявленія опредѣленій приготовительныхъ въ тѣсномъ смыслѣ, дѣлаетъ и сенатъ, который въ одномъ рѣшеніи объяснилъ, что постановленія суда о принятіи встрѣчнаго иска и объ отсрочкѣ засѣданій не должны быть ни излагаемы въ окончательной формѣ, ни объявляемы затѣмъ, въ порядкѣ, установленномъ для объявленія рѣшенія (рѣш. 1870 года, № 1678). Положеніе это представляется совершенно правильнымъ само по себѣ; но дѣло въ томъ, что выведено оно сенатомъ изъ совершенно, какъ мнѣ кажется, невѣрнаго соображенія о томъ, что подобныя постановленія суда не могутъ быть относимы къ категоріи тѣхъ частныхъ опредѣленій, о которыхъ говорится въ правилѣ 705 ст.; по крайней мѣрѣ, и самъ сенатъ не приводитъ никакихъ основаній такого заключенія; само же по себѣ правило 705 ст. оправданіемъ ему служить не можетъ. Основанія, по которымъ я считаю правильнымъ самое положеніе сената о допустимости изложенія приготовительныхъ распоряженій только въ формѣ краткихъ резолюцій, провозглашаемыхъ въ засѣданіи, я укажу нѣсколько ниже; а теперь обращу еще вниманіе на нѣкоторые выводы, основаніе которымъ даетъ также практика сената по занимающему насъ вопросу. Именно, изъ многихъ другихъ рѣшеній сената, хотя только и косвенно, но, тѣмъ не менѣе, возможно вывести заключеніе въ подтвержденіе того, что сенатъ склоненъ признать ненужнымъ изложеніе въ окончательной формѣ мотивированныхъ частныхъ опредѣленій также и по вопросамъ о принятіи тѣхъ или другихъ доказательствъ по дѣлу, каковое заключеніе вытекаетъ изъ того собственно обстоятельства, что сенатъ предписываетъ излагать соображенія о принятіи или непринятіи доказательствъ не въ частномъ опредѣленіи, постановляемомъ по вопросу о принятіи доказательствъ, но въ рѣшеніи (рѣш. 1869 года, № 651 и др.), что, понятно, даетъ поводъ предполагать, что изложеніе соображеній въ частномъ опредѣленіи о принятіи или непринятіи доказательствъ сенатъ считаетъ ненужнымъ. Какъ этотъ послѣдній выводъ, такъ и первое положеніе сената нельзя не признать правильными по слѣдующимъ основаніямъ. Во-первыхъ, какъ изложеніе въ окончательной формѣ, такъ и объявленіе въ порядкѣ, въ правилахъ 704 и 714 ст. указанномъ, нельзя не признавать необходимымъ только для тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя по закону могутъ подлежать отдѣльному обжалованію путемъ принесенія частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи, приносимой на рѣшеніе, на томъ основаніи, что безъ особаго объявленія опредѣленій этой категоріи, изложенныхъ въ окончательной формѣ, представлялось бы невозможнымъ и самое ихъ обжалованіе въ порядкѣ частномъ; опредѣленія же приготовительныя въ тѣсномъ смыслѣ, а равно и опредѣленія по доказательствамъ, могутъ быть обжалуемы, какъ извѣстно, только въ апелляціи; изъ чего нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что мотивированіе этихъ послѣднихъ опредѣленій свободно можетъ быть допущено и въ рѣшеніи, такъ какъ, черезъ это интересы сторонъ страдать не могутъ вслѣдствіе того, что онѣ могутъ имѣть полную возможность обжало-

вать эти послѣднія опредѣленія въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе; каковое обстоятельство и дѣлаетъ излишнимъ собственно изложеніе этихъ частныхъ опредѣленій въ окончательной формѣ, въ видѣ особаго мотивированнаго акта. Во-вторыхъ, вслѣдствіе того, что трудно предположить, чтобы составители устава не имѣли въ виду это обстоятельство при редактированіи правилъ объ объявленіи и изложеніи частныхъ опредѣленій, нельзя, кажется, не прійти къ тому предположенію, что они имѣли въ виду распространить установленный этими правилами порядокъ только на объявленіе и изложеніе въ окончательной формѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по тѣмъ частнымъ требованіямъ, которыя особо ими предусмотрѣны и нормированы въ главѣ о частныхъ производствахъ, и на огромное большинство которыхъ и дѣйствительно допускается, какъ мы видѣли, принесеніе въ порядкѣ частномъ отдѣльныхъ частныхъ жалобъ до постановленія рѣшенія по существу спора. Сводя, наконецъ, все сказанное по поводу занимающаго насъ вопроса объ объявленіи и изложеніи въ окончательной формѣ различнаго рода частныхъ опредѣленій къ тому заключенію, что вопросъ этотъ долженъ быть обсуждаемъ, главнымъ образомъ, по соображенію того обстоятельства—представляется ли частное опредѣленіе такимъ, на которое допускается принесеніе отдѣльной частной жалобы, или, напротивъ, такимъ, которое можетъ быть обжалуемо не иначе, какъ въ апелляціи вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія,—я прихожу къ слѣдующему выводу въ отвѣтъ на этотъ вопросъ: въ окончательной формѣ излагаемы и, затѣмъ, объявляемы въ порядкѣ, установленномъ въ правилахъ 704 и 714 ст., должны быть только тѣ частныя опредѣленія, которыя могутъ быть обжалуемы особо въ порядкѣ частномъ, путемъ принесенія отдѣльной частной жалобы; напротивъ, всѣ остальныя частныя опредѣленія изъ категоріи jugements avant faire droit, и, притомъ, не только опредѣленія приготовительныя въ тѣсномъ смыслѣ и опредѣленія по доказательствамъ, но и всѣ остальныя опредѣленія, какъ, напр., опредѣленія объ оставленіи безъ уваженія нѣкоторыхъ отводовъ и проч., могутъ быть излагаемы въ одномъ актѣ въ видѣ краткой резолюціи безъ приведенія соображеній; мотивированы же, затѣмъ, могутъ быть въ рѣшеніи; а для объявленія ихъ должно считаться достаточнымъ одно прочтеніе краткой резолюціи въ засѣданіи суда, если закономъ не установленъ особый порядокъ объявленія тѣхъ или другихъ опредѣленій, съ каковыми случаями намъ и приходилось уже встрѣчаться, между прочимъ, въ главѣ о доказательствахъ.

Теперь по вопросу объ изложеніи частныхъ опредѣленій мнѣ остается еще сказать нѣсколько словъ объ изложеніи единоличныхъ распоряженій предсѣдателя и членовъ суда. Хотя законъ ни однимъ постановленіемъ устава и не требуетъ изложенія ихъ въ окончательной формѣ, но, несмотря на это, по вопросу о изложеніи нельзя не согласиться съ мнѣніемъ Малышева, который утверждаетъ, что если распоряженія эти и не должны быть излагаемы въ окончательной формѣ, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ должны быть излагаемы, по крайней мѣрѣ, въ видѣ кратко мотивированной резолюціи, какъ напр., распоряженія предсѣдателя о возвращеніи или оставленіи безъ движенія прошенія, на томъ основаніи, что законъ требуетъ въ объявленіи предсѣдателя изложенія причинъ возвращенія или оставленія прошенія безъ движенія (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 424). Мнѣ кажется, что законъ, вмѣняющій предсѣдателю въ обязанность излагать въ его объявленіи причины этихъ распоряженій, не только служитъ подкрѣпленіемъ мнѣнія Малышева, но и вообще можетъ быть принятъ за руководство при разрѣшеніи вопроса объ изложеніи единоличныхъ распоряженій и можетъ быть распространенъ по аналогіи и на другіе сходственные случаи распоряженій, въ особенности на случаи распоряженій объ отказѣ въ совершеніи какого-либо процессуаль-

наго дѣйствія по просьбѣ тяжущихся, напр., на случаи распоряженія объ отказѣ въ назначеніи засѣданія, дачи отсрочки на представленіе документовъ при сокращенномъ производствѣ и проч., въ каковыхъ случаяхъ слѣдуетъ требовать, на основаніи указаннаго закона, указанія въ постановленіи мотивовъ распоряженія.

Обращаясь въ заключеніе обзора правилъ всѣхъ статей настоящей категоріи къ выясненію послѣдствій нарушенія или несоблюденій ихъ судомъ, я не могу по этому поводу, прежде всего, не замѣтить, что послѣдствія нарушеній тѣхъ или другихъ правилъ этой категоріи, вслѣдствіе различія въ самомъ существѣ нормируемыхъ ими процессуальныхъ дѣйствій, далеко не могутъ быть одинаковы. Такъ, что касается нарушеній правилъ, относящихся до порядка объявленія и изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ, то изъ нарушеній этихъ правилъ и, притомъ, въ случаѣ допущенія ихъ второй инстанціей суда, за кассаціонный поводъ могутъ быть принимаемы весьма не многія нарушенія, какъ напр., постановленіе рѣшенія безъ вызова тяжущихся, какъ то объяснилъ сенатъ (рѣш. 1877 года, № 176), вслѣдствіе того, что въ такомъ случаѣ рѣшеніе какъ бы вовсе не можетъ считаться объявленнымъ; объявленіе рѣшенія не въ порядкѣ, въ правилахъ 704 и 714 ст. указанномъ, а напр., посредствомъ сообщенія копіи рѣшенія, когда притомъ, такое нарушеніе было причиной неправильнаго исчисленія срока на принесеніе жалобы. Затѣмъ, другія нарушенія правилъ о порядкѣ объявленія и изложенія рѣшенія по самому существу этихъ дѣйствій, какъ имѣющихъ значеніе, главнымъ образомъ, въ отношеніи исчисленія срока на обжалованіе рѣшеній и опредѣленій, какъ напр., неизготовленіе рѣшенія къ сроку, назначенному предсѣдателемъ суда для его прочтенія, несообщеніе копіи рѣшенія казенному управленію, могутъ служить, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1492), только поводомъ къ принесенію отдѣльной частной жалобы на подобнаго рода упущенія со стороны низшаго суда суду высшему, отъ котораго и должно зависѣть направленіе къ законному порядку неправильныхъ дѣйствій суда низшаго. Наконецъ, врядъ ли также можетъ быть принимаемо за кассаціонный поводъ и нарушеніе 710 ст., или изложеніе въ окончательной формѣ рѣшенія, или частнаго опредѣленія не кѣмъ-либо изъ членовъ суда, но, положимъ, секретаремъ въ томъ случаѣ, когда бы рѣшеніе, имъ изложенное, было, однако же, членами подписано на томъ основаніи, что вслѣдствіе того, что главную роль въ отношеніи удостовѣренія лица, отъ котораго исходитъ какой-либо актъ, играетъ подпись его на актѣ, и самый актъ долженъ быть признаваемъ за исходящій отъ этого послѣдняго лица, а не отъ лица, только составлявшаго его. Конечно, предметомъ отдѣльной частной жалобы можетъ быть и это нарушеніе закона, послѣдствіемъ котораго, должно быть, кажется, привлеченіе къ дисциплинарной отвѣтственности лицъ, виновныхъ въ допущеніи этого нарушенія закона, на томъ основаніи, что предписаніе объ изложеніи рѣшеній членами суда имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, какъ правило, включенное въ законъ съ цѣлью устраненія вліянія канцеляріи на разрѣшеніе дѣлъ. Напротивъ, нарушенія правилъ, относящихся до содержанія рѣшенія, очень во многихъ случаяхъ могутъ быть такого свойства, что послѣдствіемъ такого рода нарушеній можетъ быть признаніе самаго рѣшенія недѣйствительнымъ кассаціоннымъ судомъ по жалобѣ заинтересованной стороны. Такъ, къ существеннымъ нарушеніямъ правилъ объ изложеніи въ окончательной формѣ рѣшеній, могущихъ служить достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ, относятъ, какъ нашъ сенатъ, такъ равно и французскій кассаціонный судъ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній его, цитированныхъ у Боатара (Leçons de proc. civ. изд. 11 т. 1, стр. 271 и 272), а также и самъ Боатаръ, слѣдующія нарушенія: а) неизложеніе въ рѣшеніи обстоятельствъ дѣла и тре-

бованій сторонъ на томъ основаніи, какъ объяснилъ нашъ сенатъ, что въ подобномъ случаѣ, при неимѣніи въ рѣшеніи обстоятельственной его части, нѣтъ возможности опредѣлить, что собственно разсматривалъ судъ въ своемъ рѣшеніи, какъ предметъ дѣла (рѣш. 1868 года, № 715 и др.); б) неизложеніе въ рѣшеніи соображеній, на которыхъ оно основано, также на томъ, между прочимъ, основаніи, какъ объяснилъ нашъ сенатъ, что при отсутствіи въ рѣшеніи этой юридической его части нѣтъ возможности повѣрить правильность заключенія суда, выраженнаго въ опредѣлительной части рѣшенія (рѣш. 1870 года, № 95 и друг.); в) такое извращеніе въ изложеніи въ рѣшеніи фактической стороны дѣла, которое имѣло существенное вліяніе на разрѣшеніе дѣла (рѣш. 1875 года, № 697); г) такое противорѣчіе между отдѣльными доводами въ соображеніяхъ суда, вслѣдствіе котораго самое заключеніе суда въ опредѣлительной его части представляется лишеннымъ основанія (рѣш. 1877 года, № 55); д) несоотвѣтствіе диспозитива рѣшенія тѣмъ соображеніямъ, изъ которыхъ онъ долженъ вытекать, какъ заключеніе, когда въ соображеніяхъ имѣются, напр., разсужденія объ одномъ предметѣ, а резолюціей разрѣшается другой (рѣш. 1874 года, № 827); е) такое искаженіе въ рѣшеніи диспозитива резолюціи, которымъ извращается самый смыслъ резолюціи, такимъ образомъ, что дѣло черезъ это получаетъ какъ бы иное разрѣшеніе противъ того, какъ оно было дѣйствительно разрѣшено провозглашенной въ засѣданіи резолюціей суда (рѣш. 1868 года, № 189). Если, затѣмъ, и возможно согласиться съ положеніемъ, высказаннымъ сенатомъ о томъ, что неупоминаніе въ рѣшеніи о томъ — на какую изъ тяжущихся сторонъ возлагаются судебныя издержки, не можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе того, какъ объясняетъ сенатъ, что обстоятельство это не лишаетъ сторону оправданную права взыскивать судебныя издержки со стороны противной, право на каковое взысканіе она имѣетъ въ силу самого закона (рѣш. 1874 года, № 251), то возможно согласиться по отношенію только тѣхъ случаевъ, когда бы взысканіе судебныхъ издержекъ должно бы падать всецѣло на одну сторону и когда бы, вслѣдствіе этого, не представлялось надобности въ судебномъ постановленіи о распредѣленіи между сторонами судебныхъ издержекъ въ извѣстныхъ доляхъ; въ случаяхъ же противоположныхъ неупоминаніе въ рѣшеніи о распредѣленіи между сторонами судебныхъ издержекъ должно, какъ мнѣ кажется, напротивъ, быть принимаемо за существенное нарушеніе правила 711 ст., долженствующее влечь за собой, если не отмѣну всего рѣшенія, то, по крайней мѣрѣ, отмѣну той его части, которая должна бы относиться до распредѣленія судебныхъ издержекъ, на томъ основаніи, что подобное упущеніе составляетъ во всякомъ случаѣ существенный пробѣлъ относительно урегулированія взаимныхъ правъ сторонъ на полученіе другъ съ друга опредѣленной доли издержекъ. На этомъ основаніи тѣмъ болѣе, конечно, должно быть признаваемо за существенное нарушеніе правила 922 ст. какъ неупоминаніе въ рѣшеніи постановляемомъ при производствѣ исполнительномъ о распредѣленіи между тяжущимися издержекъ исполнительнаго производства, такъ равно и неопредѣленіе самаго количества издержекъ, подлежащихъ ко взысканію съ одной стороны въ пользу другой, каковое упущеніе должно быть принимаемо за такое нарушеніе, которое должно влечь за собой отмѣну рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ въ той его части, которая должна относиться до распредѣленія между сторонами судебныхъ издержекъ. Всѣ перечисленныя сейчасъ нарушенія правилъ, относящихся до содержанія рѣшенія, должны быть признаваемы за нарушенія существенныя и въ случаяхъ допущенія ихъ при изложеніи частныхъ опредѣленій по правилу 712 ст., которыя, однако же, какъ это понятно и само собой, кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ собственно частнаго опредѣленія могутъ служить лишь только въ случаяхъ до-

пустимости обжалованія тѣхъ или другихъ частныхъ опредѣленій въ кассаціонномъ порядкѣ. Для полноты объясненія вопроса о послѣдствіяхъ нарушеній правилъ, относящихся до содержанія рѣшеній и частныхъ опредѣленій въ ихъ окончательной формѣ, я считаю нелишнимъ указать здѣсь и на тѣ случаи нарушеній ихъ, которыя, по объясненію нашего сената, не должны быть принимаемы за нарушенія существенныя и которыя, поэтому, не должны служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, къ числу каковыхъ нарушеній сенатъ относитъ слѣдующіе случаи: а) неозначеніе въ рѣшеніи фамиліи членовъ, участвовавшихъ въ постановленіи рѣшенія (рѣш. 1874 года, № 148), на томъ, вѣроятно, основаніи, что составъ присутствія суда можетъ быть всегда обнаруженъ изъ подписей членовъ на рѣшеніи; б) допущеніе ошибокъ въ означеніи фамиліи тяжущихся или ихъ повѣренныхъ, когда упущеніе это не имѣло никакого вліянія на разрѣшеніе дѣла по существу (рѣш. 1868 года, № 41); в) неизложеніе въ рѣшеніи содержанія заключенія прокурора на томъ основаніи, что подобное нарушеніе не можетъ имѣть никакого вліянія на рѣшеніе по его существу (рѣш. 1874 года, № 260); г) допущеніе такой невѣрности, или ошибки, въ изложеніи обстоятельствъ дѣла, которая не имѣла никакого вліянія на окончательный выводъ суда, изложенный въ диспозитивѣ рѣшенія (рѣш. 1875 года, № 359); д) неправильная или ошибочная ссылка суда на законъ или даже неприведеніе закона, когда соображенія суда, на которыхъ основано рѣшеніе, а равно и самое рѣшеніе не противорѣчатъ закону (рѣш. 1875 года, №№ 71 и 432) и другія подобныя незначительныя отступленія.

Перехожу къ объясненію правилъ слѣдующей категоріи, опредѣляющихъ съ одной стороны обязанности суда по предмету постановленія рѣшенія, а съ другой—предѣлы власти его въ этомъ отношеніи,—правилъ, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 339. Рѣшеніе суда должно быть основано на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представленныхъ сторонами, равно и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи.

Ст. 706. Судъ не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались.

Обязанность суда по предмету постановленія рѣшенія опредѣляется правиломъ первой изъ приведенныхъ статей слѣдующимъ образомъ: „рѣшеніе суда должно быть основано на документахъ и другихъ письменныхъ актахъ, представляемыхъ сторонами, равно и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи“. Изъ этого предписанія нетрудно усмотрѣть, что имъ вмѣняется суду въ обязанность принимать въ основаніе постановляемаго рѣшенія только: а) письменныя доказательства и б) доводы, указанные сторонами въ ихъ изустныхъ объясненіяхъ въ засѣданіи. Подобное предписаніе, очевидно, было бы достаточно лишь только въ томъ случаѣ, еслибы законъ и на самомъ дѣлѣ допускалъ выясненіе обстоятельствъ каждаго дѣла только этими двумя способами; при отсутствіи же въ немъ не только такого ограниченія, но даже при существованіи въ немъ прямого дозволенія выяснять обстоятельства дѣла весьма разнообразными способами доказательствъ, недостаточность этого предписанія не можетъ не броситься въ глаза съ перваго раза, даже послѣ бѣглаго прочтенія правила разбираемой статьи. Невозможно, конечно, предположить, чтобы законъ, допуская разъясненіе дѣла всѣми указанными въ уставѣ средствами доказательствъ, а равно доводами самихъ сторонъ, представляемыми ими суду какъ словесно, такъ и письменно, имѣлъ, однако же, въ виду правиломъ разбираемой статьи поставить въ зависимость отъ произвола суда принимать, или же оставлять безъ вниманія при поста-

новленіи рѣшенія всѣ средства разъясненія дѣла, въ правилѣ статьи прямо не указанныя. На этомъ основаніи несомнѣнно слѣдуетъ признать, что опредѣленію обязанности суда по предмету постановленія рѣшенія, выраженному въ правилѣ разбираемой статьи, должно быть придаваемо безусловно болѣе широкое значеніе и объясняемо оно должно быть, какъ правильно и неоднократно указалъ сенатъ, въ смыслѣ предписанія суду принимать въ основаніе при постановленіи рѣшенія всѣ имѣющіяся въ дѣлѣ доказательства и доводы сторонъ, или другими словами, всѣ обстоятельства дѣла во всей ихъ совокупности, насколько они представляются выясненными всѣми представленными сторонами доказательствами и объясненіями (рѣш. 1869 года, № 651 и друг.). Гораздо полнѣе и удачнѣе редактированнымъ, по отношенію опредѣленія обязанности суда по предмету постановленія рѣшенія, представляется аналогическое правилу разбираемой статьи постановленіе мирового устава, въ которомъ говорится: „Мировой судья, по выслушаніи сторонъ, принимаетъ въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства и, опредѣливъ, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ, постановляетъ рѣшеніе, которое не должно противорѣчить закону“. Нельзя не признать, что это послѣднее постановленіе опредѣляетъ не только полно и ясно обязанности суда по предмету постановленія рѣшенія, но и тотъ общій процессуальный принципъ, которымъ судъ обязанъ руководствоваться при разрѣшеніи дѣлъ, или принципъ полноты и цѣльности рѣшенія, въ силу каковаго принципа, какъ то правильно объяснили сенатъ (рѣш. 1868 года, № 626 и 1869 года, № 706 и друг.) и Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисы 976 и 977), судъ обязанъ разсматривать всѣ предъявленныя сторонами требованія и возраженія, не умалчивая ни объ одномъ изъ нихъ въ своемъ рѣшеніи, дабы рѣшеніемъ были опредѣлены всѣ предметы дѣла, вслѣдствіе чего, рѣшеніе не должно быть условное и не должно заключать въ себѣ распоряженіе, поставленное въ зависимость отъ обстоятельствъ, которыя не признаны судомъ, на случай если проситель докажетъ ихъ впослѣдствіи. Если, такимъ образомъ, въ силу правила разбираемой статьи, въ рѣшеніи по дѣлу должны быть разрѣшаемы непремѣнно однимъ актомъ всѣ заявленныя сторонами при производствѣ дѣла требованія и возраженія, то понятно, что правило этой статьи должно служить также освѣщеніемъ и другого, вытекающаго изъ только что указаннаго принципа полноты и цѣльности рѣшенія, начала недѣлимости или нераздробляемости процесса и рѣшенія, начала основанія и необходимость принятія котораго судебной практикой особенно хорошо выяснены французскимъ процессуалистомъ Понсе (Traité des jugements, т. 1, стр. 105—111). Начало это усвоено и нѣкоторыми нашими процессуалистами, какъ напр. Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 408) и Побѣдоносцевымъ (Судебн. руков., тезисы 994 и 995), а равно и практикой нашего сената (рѣш. 1869 г., № 864 и 1870 г., № 349), которые, исходя изъ того соображенія, что въ силу начала недѣлимости тяжбы и рѣшенія по всему дѣлу должно быть постановляемо непремѣнно одно рѣшеніе, въ дальнѣйшихъ ихъ выводахъ, по поводу примѣненія этого начала въ различныхъ случаяхъ, совершенно основательно утверждаютъ, что судъ не долженъ дробить дѣло и рѣшать его по частямъ такимъ образомъ, что по одной части иска постановлять рѣшеніе, а другую часть признавать, напр., неподсудной, или же предоставлять истцу, напр., право предъявлять въ этой части искъ вновь съ лучшими доказательствами и пр. Доказательствомъ, хотя и отрицательнымъ, тому, что въ нашемъ процессѣ должно считаться недопустимымъ частичное разрѣшеніе иска или, все равно, постановленіе рѣшенія по какой-либо части его, можетъ служить также и обстоятельство отсутствія въ нашемъ уставѣ такого постановленія, которымъ бы дозволялось отдѣльное постановленіе рѣшенія по какой-либо части, такъ какъ, напротивъ, въ тѣхъ процессахъ, въ которыхъ частич-

ное рѣшеніе иска допускается, въ этомъ отношеніи и выражено прямое дозволеніе закона, какъ напр., въ процессѣ германскомъ (§ 273). Кромѣ того, относительно примѣненія правила разбираемой статьи нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Гольмстена о томъ, что, хотя въ немъ не выражено прямо дозволеніе суду основываться при оцѣнкѣ доказательствъ убѣжденіемъ совѣсти, подобно тому, какъ это дозволеніе выражено прямо въ аналогическомъ правилу этой статьи постановленіи мирового устава, но что, несмотря на это, начало свободной судейской оцѣнки доказательствъ, выраженное въ этомъ постановленіи, должно имѣть примѣненіе и при постановленіи рѣшеній общими судебными мѣстами, вслѣдствіе того, что начало это прямо выражено во многихъ частныхъ постановленіяхъ устава, нормирующихъ права общихъ судебныхъ установленій по отношенію оцѣнки отдѣльныхъ доказательствъ, какъ напр., показаній свидѣтелей, окольныхъ людей и нѣкоторыхъ актовъ и проч. (Учеб. гражд. суд., стр. 162). Согласиться съ этимъ замѣчаніемъ представляется возможнымъ, тѣмъ болѣе, еще потому, что уставъ германскій содержитъ въ себѣ даже прямое дозволеніе судебнымъ мѣстамъ при рѣшеніи дѣлъ опредѣлять по соображеніи всѣхъ имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ по свободному убѣжденію — слѣдуетъ ли считать представляющееся рѣшенію фактическое положеніе за истинное, или нѣтъ (§ 259).

Правило второй изъ приведенныхъ статей, предписывающее суду „ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались“, заключаетъ въ себѣ, очевидно, опредѣленіе предѣловъ власти суда по предмету постановленія рѣшенія. Въ правилѣ этомъ, подобно тому, какъ и въ правилѣ статьи предъидущей, также выражено, какъ то видно изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ подъ нимъ въ изданіи государственной канцеляріи, основное начало состязательнаго процесса, или начало невмѣшательства суда въ интересы сторонъ, сущность каковаго начала заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что въ состязательномъ процессѣ суду ex officio положительно воспрещается постановлять въ рѣшеніи опредѣленія по такимъ предметамъ или вопросамъ, которые не были возбуждены и предложены на разрѣшеніе суда самими тяжущимися, или же присуждать имъ болѣе того, что они сами просили, т.-е. присуждать свыше просимаго — ultra petita. Это основное начало состязательнаго процесса выражено довольно ясно, впрочемъ, только въ той части правила разбираемой статьи, въ которой заключается опредѣленіе предѣловъ власти суда собственно по предмету постановленія судомъ рѣшенія въ отношеніи требованій сторонъ, но не ихъ возраженій, вслѣдствіе того, что имъ воспрещается суду ex officio возбуждать при постановленіи рѣшенія вопросъ только объ одномъ изъ многихъ возраженій, посредствомъ которыхъ отвѣтчикъ въ правѣ отклонять требованія истца, или только вопросъ о давности на начатіе иска, каковой пробѣлъ въ правилѣ разбираемой статьи можетъ подать поводъ къ предположенію о томъ—не слѣдуетъ ли считать, что законъ, умолчаніемъ въ правилѣ разбираемой статьи о воспрещеніи возбуждать при постановленіи рѣшеній вопросъ о другихъ возраженіяхъ отвѣтчика, тѣмъ самымъ какъ бы имѣлъ въ виду дозволить суду возбуждать по его усмотрѣнію вопросы объ этихъ послѣднихъ возраженіяхъ и безъ указанія на нихъ со стороны отвѣтчика? Предположеніе это въ виду правила 589 ст. должно быть, однако же, безусловно отвергнуто на томъ основаніи, что, какъ мы то видѣли при толкованіи правила этой статьи, всѣ возраженія отвѣтчика о неимѣніи истцомъ права на искъ, или же о погашеніи его права однимъ изъ способовъ, въ статьѣ этой указанныхъ, могутъ быть возбуждаемы только самимъ отвѣтчикомъ, но никакъ не судомъ ex officio, вслѣдствіе чего, въ видахъ устраненія возможности противорѣчія между правиломъ этой послѣдней статьи

и правиломъ разбираемой статьи слѣдуетъ, конечно, признать, что и правило этой статьи никоимъ образомъ не должно быть объясняемо въ смыслѣ указаннаго предположенія, или что неупоминаніе въ немъ о воспрещеніи суду возбуждать другія возраженія, кромѣ возраженія о давности, должно быть признаваемо за простой пробѣлъ, по соображенію котораго никакихъ выводовъ дѣлать не слѣдуетъ. Если этотъ выводъ даже и правиленъ, то, несмотря на это, все же не можетъ не показаться страннымъ то обстоятельство, что составители устава выразили въ правилѣ разбираемой статьи прямое воспрещеніе судебнымъ мѣстамъ возбуждать ex officio изъ числа многихъ возраженій только одно возраженіе о давности, каковое обстоятельство не можетъ не подать поводъ къ возбужденію вопроса о томъ—на какомъ основаніи составители устава, при редактированіи правила разбираемой статьи, сочли необходимымъ включить въ него такое ограниченное воспрещеніе, включеніе котораго въ эту статью въ виду общаго по этому предмету правила 589 ст. представлялось, притомъ, совершенно безполезнымъ? Хотя въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, и ни слова не говорится о тѣхъ основаніяхъ, которыя привели ихъ къ мысли о необходимости включенія въ уставъ воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, но, несмотря на это, угадать, по крайней мѣрѣ, одно изъ этихъ основаній, нетрудно, именно, стоитъ только припомнить наши законы о давности, значеніе которыхъ, по справедливому замѣчанію Энгельмана, безусловное и которое, вслѣдствіе этого, по его же свидѣтельству, примѣнялись нашей прежней судебной практикой всегда очень строго и такимъ образомъ, что возраженіе о давности возбуждалось самими судебными мѣстами ex officio (О давности по русскому гражд. праву. Журн. мин. юст. 1868 г., кн. 12, стр. 642 и 646), чтобы понять возникшее, вслѣдствіе этого, стремленіе у составителей устава измѣнить подобный порядокъ примѣненія законовъ о давности, по крайней мѣрѣ, нашими новыми судебными установленіями, имѣя въ виду каковую цѣль, они и сочли необходимымъ, изъ опасенія вліянія традицій нашей прежней судебной практики на дѣятельность новыхъ судовъ, выразить въ новомъ уставѣ прямое воспрещеніе судебнымъ мѣстамъ возбуждать ex officio возраженіе о давности, съ цѣлью предупредить на будущее время возможность возникновенія какихъ-либо недоразумѣній о правѣ суда на возбужденіе ex officio этого возраженія.

Кромѣ сказаннаго по поводу правила разбираемой статьи, нельзя не сдѣлать еще одно замѣчаніе относительно неточности редакціи его, которая заключается въ томъ, что правило статьи редактировано такимъ образомъ, что выраженное въ немъ воспрещеніе суду постановлять рѣшенія по такимъ предметамъ, о которыхъ сторонами не было предъявлено требованія, можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что воспрещеніе это должно быть относимо только къ постановленію судомъ рѣшенія о предметахъ, относящихся до существа спора, или о требованіяхъ исковыхъ, но не частныхъ. Въ виду такой неточности правила статьи и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ — должно ли быть распространено указанное въ немъ воспрещеніе и на право суда возбуждать и разрѣшать ex officio и безъ требованія о томъ сторонъ вопросы частные? При толкованіи правила разбираемой статьи въ смыслѣ тѣхъ разсужденій составителей устава, которыя помѣщены подъ ней въ изданіи государственной канцеляріи, отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ получиться непремѣнно положительный. Въ самомъ дѣлѣ, въ разсужденіяхъ составителей устава сказано: „по началамъ состязательнаго процесса судъ не имѣетъ права возбуждать отъ себя такихъ по дѣлу вопросовъ, которые не были представлены отъ себя тяжущимися“, изъ каковыхъ словъ нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что составители устава имѣли въ виду въ правилѣ разбираемой статьи, согласно общимъ началамъ состязательнаго про-

цесса, выразить общее запрещеніе суду постановлять опредѣленія по такимъ вопросамъ, которые не были возбуждены тяжущимися, безразлично по отношенію всѣхъ требованій какъ исковыхъ, такъ и частныхъ. Подтвержденіемъ правильности этого вывода, а равно и необходимости нѣсколько распространительнаго толкованія правила разбираемой статьи могутъ служить, кромѣ того, и тѣ отдѣльныя постановленія, относящіяся до частныхъ производствъ, которыми воспрещается суду возбуждать ex officio тѣ или другія частныя требованія, какъ напр., требованія объ обезпеченіи иска, о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, о возбужденіи нѣкоторыхъ отводовъ и проч. Само собой разумѣется, впрочемъ, что это воспрещеніе возбуждать частные вопросы никоимъ образомъ не должно быть относимо къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ самъ законъ или дозволяетъ суду ex officio возбуждать тѣ или другіе частные вопросы, или даже вмѣняетъ ему это въ обязанность, напр. въ случаяхъ возбужденія вопросовъ о нѣкоторыхъ отводахъ, вопроса о необходимости производства осмотра на мѣстѣ, истребованія заключенія отъ свѣдущихъ людей и проч.

Какъ ни ясны кажутся сами по себѣ тѣ общія и основныя начала состязательнаго процесса, которыя выражены въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей, но, несмотря на это, въ нашей судебной практикѣ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній сената, какъ на первыхъ порахъ, по введеніи въ дѣйствіе судебной реформы, такъ еще и теперь, встрѣчается цѣлая масса случаевъ нарушеній нашими новыми судебными установленіями этихъ началъ,—нарушеній, выразившихся притомъ въ самой грубой формѣ. Объяснить это обстоятельство возможно, кажется, только развѣ вліяніемъ традицій нашей прежней судебной практики, не знавшей состязательнаго процесса; но, не смотря на всю неотразимость вообще вліянія преданія, въ какой бы то ни было сферѣ дѣятельности общества, не можетъ не показаться страннымъ фактъ такой продолжительности этого вліянія. Начала, выраженныя въ правилахъ разсмотрѣнныхъ статей, какъ основныя начала состязательнаго процесса, представляются настолько важными, что всякое малѣйшее отступленіе отъ нихъ должно быть признаваемо за нарушеніе существенное, долженствующее служить кассаціоннымъ поводомъ и, потому, влечь за собой, какъ послѣдствіе нарушенія, отмѣну рѣшенія. Я укажу здѣсь для примѣра, впрочемъ, только на самые выдающіеся случаи такого рода нарушеній изъ весьма многихъ, доходившихъ до разсмотрѣнія сената, который призналъ безусловно существенными нарушеніями, напр., слѣдующія: а) извращеніе судомъ предмета иска, вопреки правилу 339 ст. (рѣш. 1870 года № 452); б) извращеніе судомъ фактовъ дѣла, вопреки правилу этой-же статьи (рѣш. 1870 года № 33); в) неразсмотрѣніе судомъ, вопреки правилу этой же статьи, различнаго рода возраженій отвѣтчика, напр. возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, возраженія о томъ, что искъ къ нему долженъ относиться только въ части, возраженія о непринятіи отъ него судомъ встрѣчнаго иска и проч. (рѣш. 1874 года, № 588 и рѣш. 1875 года, №№ 585, 601 и 638); г) неразсмотрѣніе судомъ различнаго рода частныхъ требованій сторонъ, какъ напр. объ истребованіи отъ противной стороны документа, о допросѣ свидѣтелей, объ осмотрѣ на мѣстѣ, заявленіе о нарушеніи судомъ первой степени формъ и обрядовъ судопроизводства, заявленія объ отводахъ (рѣш. 1874 года, №№ 816, 817, 610, 517 и 21) и проч.; затѣмъ, случаи нарушенія 706 ст.: а) присужденіе истцу болѣе того, чѣмъ онъ просилъ, или присужденіе ему такого предмета или права, о которыхъ онъ вовсе не просилъ (рѣш. 1867 года, №№ 102 и 205); б) отказъ истцу въ требованіи на основаніи такихъ фактическихъ данныхъ, на которыя отвѣтчикъ не ссылался и не указывалъ (рѣш. 1871 года, № 555); в) присужденіе истцу требованія не съ того лица, на которое онъ указывалъ, какъ на отвѣтчика, какъ напр., присужденіе иска не съ лицъ под-

опечныхъ, но лично съ опекуна (рѣш. 1875 года, № 4); г) возбужденіе самимъ судомъ такихъ возраженій отвѣтчика, которыя могутъ быть заявляемы только по его иниціативѣ и отказъ въ искѣ на основаніи такого возраженія (рѣш. 1875 года, № 52) и проч. Это все случаи самыхъ выдающихся и, такъ сказать, грубыхъ нарушеній правилъ разсмотрѣнныхъ статей; перечислить же вообще всевозможные виды ихъ нарушеній не представляется никакой возможности, вслѣдствіе многочисленности и разнообразія той массы случаевъ нарушеній, которые доходили до разсмотрѣнія сената, вслѣдствіе чего, я, не вдаваясь въ это перечисленіе, и перейду къ разсмотрѣнію правилъ слѣдующей и послѣдней категоріи о порядкѣ выдачи копій рѣшеній и постановленій суда,—правилъ, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 715. Тяжущіеся могутъ читать рѣшеніе въ канцеляріи суда, а также получать копіи онаго, журнальныхъ статей и всѣхъ объявленій и распоряженій суда со взносомъ установленныхъ пошлинъ.

Ст. 716. Вмѣсто копіи всего рѣшенія тяжущіеся могутъ просить о выдачѣ имъ выписки изъ онаго, состоящей изъ резолюціи суда и соображеній, на коихъ оно основано.

Ст. 717. Копіи и выписки подписываются предсѣдателемъ и скрѣпляются секретаремъ.

Правило первой изъ приведенныхъ статей предоставляетъ сторонамъ во-первыхъ, право читать рѣшеніе въ канцеляріи суда. Очевидно, что въ этой части правило 715 ст. есть не что иное, какъ только развитіе общаго правила 271 ст., которымъ сторонамъ предоставляется право обозрѣвать въ канцеляріи суда вообще всѣ имѣющіяся въ дѣлѣ бумаги. Затѣмъ, правило 715 ст. предоставляетъ сторонамъ и другое право, или право получать копіи рѣшеній и всевозможныхъ постановленій распоряженій и объявленій суда, а правило 716 ст. предоставляетъ имъ право просить еще о выдачѣ, вмѣсто копіи всего рѣшенія, части его въ видѣ выписки изъ рѣшенія, съ изложеніемъ въ ней резолюціи и соображеній суда, но безъ прописанія въ ней, слѣдовательно, обстоятельствъ дѣла. Въ виду того обстоятельства, что правило 715 ст. предоставляетъ сторонамъ право получать копіи рѣшенія и не ограничиваетъ это ихъ право полученіемъ только одной копіи, а равно не ограничиваетъ это ихъ право какимъ-либо срокомъ, и нельзя не согласиться съ сенатомъ, во-первыхъ, въ томъ, что сторонамъ должно принадлежать право требовать выдачи и двухъ копій рѣшенія, или другого какого-либо акта производства, причемъ, просьба ихъ о выдачѣ вторичной копіи должна подлежать удовлетворенію не только безъ требованія отъ нихъ какихъ-либо доказательствъ утраты первой копіи, но даже и безъ требованія объясненія о томъ—для чего имъ необходима копія (рѣш. 1880 года, № 39), и, во-вторыхъ, въ томъ, что копіи должны быть выдаваемы и съ актовъ дѣлъ, вполнѣ оконченныхъ производствомъ, и, притомъ, какъ бы давно производство ни было окончено (рѣш. 1882 года, № 47). Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей указываетъ только, кѣмъ должны быть подписываемы выдаваемыя изъ суда копіи перечисленныхъ сейчасъ бумагъ; именно, оно возлагаетъ эту обязанность только на предсѣдателя и секретаря суда; въ практикѣ же копіи подписываются обыкновенно предсѣдательствующимъ въ томъ отдѣленіи, въ производствѣ котораго состоитъ то дѣло, съ бумагъ котораго выдается просимая копія.

Таково все содержаніе правилъ разбираемыхъ статей, и какъ ни несложны тѣ дѣйствія, до которыхъ они относятся, въ нихъ, несмотря на это, допущенъ, однако же, такой пробѣлъ въ отношеніи опредѣленія собственно того обстоятельства—по чьему распоряженію должны быть выдаваемы копіи, на который нельзя не обратить вниманія. Въ практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, копіи всевозможныхъ, имѣющихся въ дѣлѣ, бумагъ, за исключеніемъ, разумѣется, копій только тѣхъ изъ нихъ, для выдачи которыхъ уста-

новленъ особый порядокъ, выдаются обыкновенно по письменной или даже словесной о томъ просьбѣ тяжущихся по единоличному распоряженію предсѣдателя, или предсѣдательствующаго въ отдѣленіи, и выдаются, притомъ, какъ лично тяжущимся, такъ и лицамъ уполномоченнымъ отъ нихъ довѣрительной подписью въ самомъ прошеніи просить о выдачѣ копіи и безъ формальной на полученіе копіи довѣренности. Такой порядокъ выдачи копій, мнѣ кажется, вполнѣ долженъ считаться допустимымъ на томъ, во-первыхъ, основаніи, что онъ нисколько не противорѣчитъ закону, а во-вторыхъ, также и потому, что для разрѣшенія столь простого и, можно даже сказать, чисто исполнительнаго дѣйствія не можетъ, кажется, предстоять и никакой надобности въ предварительномъ постановленіи цѣлаго присутствія о выдачѣ копіи. Кромѣ того, сенатъ совершенно основательно объяснилъ, что по письменной просьбѣ, при которой представлены какъ гербовый сборъ въ надлежащемъ количествѣ, такъ равно и канцелярскія пошлины и деньги на почтовый расходъ, копіи рѣшеній и другихъ актовъ производства должны быть обязательно высылаемы тяжущимся, на основаніи 453 ст., всѣми судебными установленіями и по почтѣ и, притомъ, даже и тогда, когда въ просьбѣ о выдачѣ копіи не выражены тѣ основанія, по которымъ требуемая копія представляется просителю необходимой, вслѣдствіе того, что стороны на основаніи 715 ст. имѣютъ безусловное право, въ силу самого закона, на полученіе копій рѣшенія и другихъ актовъ производства (рѣш. общ. собр. кассац. депар. 1885 года, № 30).

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія судомъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей, то само собой разумѣется, что въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе того, что правила эти касаются такихъ дѣйствій, которыя совершаются, во-первыхъ, послѣ постановленія рѣшенія, а во-вторыхъ, никакого, собственно говоря, отношенія къ самому производству дѣла не имѣютъ, нельзя и не признать, что отступленія отъ этихъ правилъ никакого вліянія на дѣйствительность рѣшенія имѣть не могутъ, но могутъ служить, какъ то правильно объяснилъ и сенатъ, только предметомъ отдѣльной частной жалобы суду высшему на неправильныя дѣйствія суда низшаго, по предмету распоряженій о выдачѣ копіи, какъ напр. на неправильный отказъ въ выдачѣ копіи рѣшенія (рѣш. 1869 года, № 950), на медленность въ выдачѣ копіи и тому подобныя распоряженія.

§ 2. Заочное рѣшеніе.

Институтъ заочнаго производства и рѣшенія нашему прежнему процессуальному праву былъ не только неизвѣстенъ, но былъ даже, можно сказать, несовмѣстимъ съ тѣмъ тайнымъ и слѣдственнымъ процессомъ, который при дѣйствіи нашихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ былъ положенъ въ основу производства и былъ, потому, процессомъ господствующимъ, въ которомъ стороны, какъ извѣстно, не только не вызывались къ докладу дѣла въ засѣданіе суда (465 ст. X т. 2 ч.), но явка которыхъ въ судъ даже вовсе не была обязательной и не имѣла въ сущности никакого процессуальнаго значенія ни по отношенію движенія производства, ни по отношенію самаго рѣшенія. Не составлялъ въ этомъ отношеніи исключенія и тотъ особый процессъ, который былъ извѣстенъ нашему прежнему процессуальному праву подъ именемъ „суда по формѣ“, въ которомъ, хотя явка сторонъ на судъ для судоговоренія считалась и обязательной, но въ которомъ очень во многихъ случаяхъ послѣдствіемъ неявки вовсе не было заочное производство, а только или обвиненіе отвѣтчика безъ суда въ случаѣ его неявки къ судоговоренію, или, наоборотъ, отказъ въ искѣ истцу въ случаѣ его неявки (1074 и 1075 ст. X т. 2 ч.). Имѣя въ виду, съ одной стороны, ненормаль-

ность и, вмѣстѣ съ тѣмъ, крайнюю несправедливость подобнаго порядка, при которомъ допускалось обвиненіе или оправданіе въ искѣ безъ суда, а съ другой стороны, примѣръ тѣхъ законодательствъ иностранныхъ, которыми усвоенъ состязательный процессъ, и въ которыхъ, вслѣдствіе того, что подобный порядокъ представляется несовмѣстимымъ съ основными началами этого процесса, выработаны особыя правила такъ называемаго заочнаго производства и рѣшенія на случаи неявки къ суду которой-либо изъ сторонъ,—составители и нашего устава, какъ то можно видѣть изъ различныхъ мѣстъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ отдѣлѣ о заочномъ рѣшеніи, сочли необходимымъ и въ нашемъ новомъ процессѣ допустить институтъ заочнаго рѣшенія. Обстоятельства эти послужили для составителей устава, впрочемъ, только мотивомъ, приведшимъ ихъ къ мысли о необходимости введенія въ нашемъ новомъ процессѣ института заочнаго рѣшенія, но сами по себѣ они не выясняютъ еще ни основаній, ни цѣлей принятія въ нашемъ уставѣ этого института именно въ томъ его видѣ, въ которомъ онъ представляется нормированнымъ настоящими правилами его; между тѣмъ, какъ выясненіе того и другого представляется, безъ сомнѣнія, необходимымъ въ видахъ правильнаго уразумѣнія отдѣльныхъ постановленій устава, нормирующихъ различные моменты заочнаго производства. Обращаясь сперва къ выясненію основаній принятія нашимъ уставомъ заочнаго производства въ его настоящемъ видѣ, насколько то, разумѣется, представляется возможнымъ по соображенію тѣхъ доводовъ, которые развиты составителями устава въ ихъ разсужденіяхъ, я, кажется, не ошибусь, если скажу, что въ основаніе нашего заочнаго производства составителями устава положена презумпція о неявкѣ отвѣтчика къ суду, вслѣдствіе неполученія имъ извѣщенія о вызовѣ въ судъ, или вслѣдствіе того, что онъ вовсе не зналъ о томъ, какъ говорятъ составители устава, „*что искъ противъ него предъявленъ*". На первый взглядъ не можетъ не показаться страннымъ то обстоятельство—вслѣдствіе чего представляется возможнымъ подобное предположеніе относительно причинъ неявки отвѣтчика къ суду, при правильной организаціи самаго вызова и при точномъ соблюденіи правилъ, относящихся къ этому предмету? Составители устава выясняютъ намъ и это недоразумѣніе, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, объясняютъ и основанія, долженствующія служить оправданіемъ возможности принятія подобнаго предположенія, относительно причинъ неявки отвѣтчика къ суду за основанія допущенія противъ него заочнаго производства и рѣшенія. Именно, по ихъ мнѣнію, основаніе допустимости подобнаго предположенія относительно причинъ неявки отвѣтчика къ суду коренится въ самыхъ правилахъ о вызовѣ въ судъ, которыми допускается врученіе повѣстки не лично отвѣтчику, но черезъ другое лицо, каковое обстоятельство не можетъ не породить неувѣренности въ томъ, что вызовъ дѣйствительно дошелъ до отвѣтчика, „ибо,—какъ говорятъ составители устава,—другое лицо, получивъ повѣстку, можетъ не доставить оную на только умышленно, но и совершенно безъ всякой дурной цѣли, какъ то: по болѣзни, по забывчивости, по неимѣнію времени, или же, наконецъ, по незнанію мѣста пребыванія отвѣтчика, внезапно уѣхавшаго" и проч. Нельзя, конечно, не согласиться съ составителями устава въ томъ, что вслѣдствіе возможности на самомъ дѣлѣ подобныхъ случайностей въ отношеніи доставленія повѣстки отвѣтчику и самое предположеніе о неявкѣ его въ судъ, по причинѣ неимѣнія имъ свѣдѣній о предъявленномъ противъ него искѣ, представляется также вполнѣ возможнымъ; но дѣло въ томъ, что, несмотря на возможность подобнаго предположенія относительно причинъ неявки отвѣтчика въ судъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, врядъ ли, однако же, представляется возможнымъ признать правильнымъ допущеніе заочнаго производства единственно на одномъ этомъ основаніи. Причины, по которымъ я говорю это, будутъ указаны мной нѣ-

сколько ниже, а теперь замѣчу только, что подтвержденіемъ правильности этого утвержденія можетъ, между прочимъ, служить уже и то обстоятельство, что самими составителями устава допущено постановленіе заочнаго рѣшенія, какъ это мы увидимъ ниже, даже въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ установленному ими предположенію, какъ основанію допущенія заочнаго производства, даже вовсе не можетъ быть мѣста, какъ напр. въ случаѣ присылки отвѣтчикомъ отвѣта противъ иска, каковымъ дѣйствіемъ его указанное предположеніе, очевидно, вполнѣ устраняется. Во всякомъ случаѣ, составители устава, полагая указанную презумпцію неявки отвѣтчика въ основаніе допущенія въ нашемъ процессѣ заочнаго производства правилами устава, относящимися къ этому производству, установили его только по отношенію отвѣтчика и въ случаяхъ его неявки, но не истца, съ тою цѣлью, чтобы, какъ они объясняютъ, во-первыхъ, предупредить возможность злоупотребленій со стороны истцовъ въ отношеніи правильности вызова отвѣтчика посредствомъ умышленнаго съ ихъ стороны сокрытія отъ суда дѣйствительнаго его мѣстожительства съ цѣлью достиженія рѣшенія дѣла безъ выслушанія на судѣ его объясненій, а во-вторыхъ, чтобы предупредить возможность также и со стороны отвѣтчика безнаказаннымъ уклоненіемъ отъ явки на судъ замедлять до безконечности производство дѣла.

Устанавливая въ нашемъ процессѣ заочное производство исключительно въ пользу отвѣтчика на основаніи указанной презумпціи неявки его,—презумпціи, для которой относительно въ большемъ числѣ случаевъ изъ всей массы дѣлъ, подлежащихъ производству, не можетъ представляться, притомъ, никакихъ основаній, вслѣдствіе того, что дѣйствительное неполученіе отвѣтчикомъ извѣщенія о вызовѣ въ судъ можетъ встрѣчаться относительно въ немногихъ случаяхъ, сами составители устава очень хорошо предвидѣли возможность злоупотребленій со стороны отвѣтчиковъ правомъ на заочное производство, что ясно обнаруживается изъ того, что они старались отыскать и тѣ мѣры, которыми бы возможно было предупредить эти злоупотребленія. Именно, изъ разсужденій ихъ видно, что они съ этою цѣлью признали необходимымъ установить въ законѣ правила: во-первыхъ, о взысканіи съ отвѣтчиковъ судебныхъ пошлинъ при подачѣ ими отзыва на заочное рѣшеніе, а во-вторыхъ, о взысканіи съ нихъ въ пользу истцовъ всѣхъ издержекъ заочнаго производства. Насколько эти мѣры оказались дѣйствительными на самомъ дѣлѣ для предотвращенія злоупотребленій со стороны отвѣтчиковъ правомъ на заочное производство, а равно и вообще насколько оказались достижимыми предположенныя составителями устава цѣли введенія въ нашемъ процессѣ заочнаго производства, въ его настоящемъ видѣ, я укажу нѣсколько ниже, а сперва обращу еще вниманіе на тѣ наиболѣе существенные недостатки его, причины которыхъ коренятся, такъ сказать, въ самомъ основаніи введенія въ нашемъ процессѣ заочнаго производства или тѣхъ предположеніяхъ, которыя были приняты составителями устава за основанія принятія его въ нашемъ процессѣ,—недостатки, которые превосходно выяснены Румянцевымъ въ его статьѣ—„О заочномъ производствѣ дѣлъ гражданскихъ“ (стр. 14—21). Въ этой статьѣ Румянцевъ, указавши сперва, насколько представляется несправедливымъ и несогласнымъ съ духомъ состязательнаго процесса безсудное обвиненіе или оправданіе въ процессѣ контумаціонномъ по прежнимъ законодательствамъ, совершенно справедливо замѣчаетъ, затѣмъ, что и принятіе за основаніе допущенія заочнаго производства многими современными законодательствами Европы тѣхъ или другихъ презумпцій, какъ напр., отказа со стороны истца отъ своего требованія вслѣдствіе неявки его къ судоговоренію, или, на этомъ основаніи, признаніе имъ возраженій отвѣтчика, или, наоборотъ, признаніе этимъ послѣднимъ требованій истца, или, наконецъ, предположеніе о неполученіи отвѣтчикомъ извѣщенія о предъ-

явленномъ противъ него искѣ, равно несправедливыми. Принятіе послѣдняго предположенія за основаніе допущенія заочнаго производства исключительно въ пользу отвѣтчика онъ считаетъ неправильнымъ, главнымъ образомъ, по двумъ причинамъ: во-первыхъ, на томъ основаніи, что допущеніемъ заочнаго производства исключительно въ пользу одной стороны процесса—отвѣтчика, законодатель выражаетъ особую заботливость и особое снисхожденіе къ одной сторонѣ и тѣмъ самымъ нарушаетъ кореннымъ образомъ основной принципъ состязательнаго процесса, требующій безусловно установленія равноправности сторонъ процесса и, во-вторыхъ, на томъ основаніи, что допущеніе заочнаго производства въ пользу отвѣтчика въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ имѣлъ положительныя свѣдѣнія о врученіи повѣстки о вызовѣ къ суду лично отвѣтчику, и когда, слѣдовательно, презумпціи, послужившей основаніемъ допущенія заочнаго производства въ его пользу не можетъ быть мѣста, представляется явно несообразнымъ съ самымъ положеніемъ вещей. Отвергнувши по этимъ причинамъ возможность принятія за основаніе допущенія заочнаго производства презумпцію, выставленную составителями нашего устава, Румянцевъ, какъ мнѣ кажется, совершенно основательно предлагаетъ принять за основаніе организаціи заочнаго производства просто фактъ неявки сторонъ къ суду, процессуальный характеръ которой, понятой сообразно дѣйствительному значенію этого факта, можетъ, по его мнѣнію, служить обоснованіемъ заочнаго производства, безъ нарушенія принципа равноправности сторонъ въ процессѣ въ пользу обѣихъ сторонъ, какъ отвѣтчика, такъ и истца. Вотъ вкратцѣ разсужденія его по этому поводу: „Существуютъ, — говоритъ онъ,—между прочимъ, двѣ непоколебимыя истины процесса—это, во-первыхъ, никто не долженъ быть осужденъ, не будучи напередъ выслушанъ, — во-вторыхъ, тяжбы не должны затягиваться въ безконечность". Въ видахъ осуществленія этихъ основныхъ началъ процесса необходимо, чтобы отвѣтчикъ въ интересѣ права общественнаго откликнулся на вызовъ истца, а истецъ, чтобы также, съ своей стороны, не прекратилъ спора или явился на судебное состязаніе и довелъ дѣло до конца. Принявъ во вниманіе необходимость строгаго соблюденія сторонами этой ихъ обязанности, Румянцевъ переходитъ, далѣе, къ опредѣленію юридическаго значенія явки сторонъ въ судъ, которая, по его мнѣнію, съ одной стороны составляетъ общественную обязанность сторонъ, а съ другой, въ силу того обстоятельства, что по самому характеру матеріальнаго гражданскаго права никто не можетъ быть принуждаемъ къ охраненію своего права, подвергшагося спору, составляетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и ихъ право, за неосуществленіе котораго, если онѣ и не должны терпѣть никакого наказанія, зато и процессъ не долженъ быть пріостанавливаемъ въ своемъ теченіи. Опредѣливши, такимъ образомъ, какъ процессуальное значеніе явки сторонъ, такъ равно и послѣдствія ихъ неявки, которыя, по его мнѣнію, есть не что иное, какъ только неосуществленіе сторонами ихъ права на судебную защиту, онъ, въ заключеніе, приходитъ къ слѣдующимъ окончательнымъ положеніямъ, на основаніи которыхъ долженъ быть построенъ заочный процессъ. Во-первыхъ, что вслѣдствіе того, что неявка какъ отвѣтчика, такъ и истца должна быть принимаема въ одинаковомъ значеніи, безъ всякаго отношенія къ причинамъ неявки кого-либо изъ нихъ, а равно и вслѣдствіе того, что и послѣдствія неявки какъ того, такъ и другого должны быть одинаковы, заочное производство должно быть допускаемо одинаково, какъ въ пользу отвѣтчика въ случаѣ его неявки, такъ и въ пользу истца въ случаѣ его неявки. Во-вторыхъ, что вслѣдствіе того, что неявка которой-либо изъ сторонъ есть такой фактъ, въ которомъ слѣдуетъ видѣть, главнымъ образомъ, нежеланіе неявившейся стороны осуществить свое право на судебную защиту, заочное производство не должно быть направляемо ни въ пользу, ни во вредъ неявившейся стороны, а заочное

рѣшеніе должно быть, такъ же точно, какъ и при производствѣ состязательномъ, не наказаніемъ неявившейся сторонѣ, но результатомъ полнаго и, насколько возможно, всесторонняго изслѣдованія дѣла судомъ, какъ и въ процессѣ состязательномъ.

Таковы тѣ начала и основанія, на которыхъ, по мнѣнію Румянцева, и долженъ бы быть построенъ заочный процессъ. По сравненіи этихъ основаній съ тѣми, которыя выставлены составителями нашего устава, какъ основанія необходимости допущенія въ нашемъ процессѣ заочнаго производства и на которыхъ оно и дѣйствительно построено правилами устава о заочномъ рѣшеніи, нельзя, кажется, не признать ихъ болѣе соотвѣтствующими тѣмъ основнымъ началамъ состязательнаго процесса, допущеніемъ отступленія отъ которыхъ нашъ уставъ, установивши заочное производство только въ пользу отвѣтчика, кореннымъ образомъ нарушаетъ принципъ равноправности сторонъ въ процессѣ и тѣмъ самымъ создаетъ какое-то ненормальное между ними отношеніе всякій разъ, какъ только суду приходится прибѣгать къ примѣненію правилъ о заочномъ рѣшеніи. Понятно, что построеніе какого бы то ни было института на ложномъ основаніи, или въ нарушеніе основныхъ началъ справедливости, не можетъ не влечь за собой болѣе или менѣе вредныхъ послѣдствій при примѣненіи такого института въ практикѣ; вслѣдствіе же того, что такимъ именно порокомъ страдаетъ институтъ заочнаго процесса въ томъ видѣ, какъ онъ нормированъ нашимъ уставомъ, и который составляетъ его главнѣйшій недостатокъ, бывшій причиной и многихъ другихъ, нельзя, конечно, удивляться и тому, что институтъ этотъ по послѣдствіямъ его примѣненія на практикѣ оказался вовсе недостигающимъ тѣхъ цѣлей, осуществленіе которыхъ имѣли въ виду составители устава, вводя его въ нашъ процессъ. Такъ, во-первыхъ, что одна изъ тѣхъ цѣлей, достиженіе которой имѣли въ виду составители устава при начертаніи правилъ о заочномъ рѣшеніи, и которая заключалась въ стремленіи оградить интересы отвѣтчиковъ отъ злоупотребленій истцовъ сокрытіемъ дѣйствительнаго мѣстожительства отвѣтчиковъ и вызовомъ ихъ затѣмъ посредствомъ публикацій, оказалась вовсе не достигнутой на практикѣ правилами о заочномъ рѣшеніи, то лучшимъ доказательствомъ этому можетъ служить то обстоятельство, что самъ законодатель, въ виду вопіющихъ злоупотребленій истцами правилами о вызовѣ отвѣтчиковъ посредствомъ публикаціи, — злоупотребленій единодушно засвидѣтельствованныхъ какъ судебной практикой, такъ и литературой, счелъ необходимымъ, съ цѣлью предупредить эти злоупотребленія изданіемъ новаго закона (Высочайшее утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, распубликованное при указѣ сената отъ 27-го января 1878 г. „о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ и дополненіяхъ въ правилахъ устава гражд. судопр. о заочныхъ рѣшеніяхъ“), сдѣлать довольно значительныя измѣненія въ правилахъ устава о заочномъ рѣшеніи. Также точно оказалась недостигнутой и другая цѣль, предположенная составителями устава при начертаніи правилъ о заочномъ рѣшеніи,—цѣль, заключавшаяся въ стремленіи оградить интересы истца преграждёніемъ отвѣтчику возможности замедлять движеніе производства, доказательствомъ чему служитъ практика всѣхъ судовъ, какъ общихъ, такъ и мировыхъ, въ которыхъ, по свидѣтельству Юренева (Журн. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1132), встрѣчается масса случаевъ постановленія заочныхъ рѣшеній и, притомъ, такихъ случаевъ, въ которыхъ отвѣтчики не только положительно знаютъ о предъявленномъ искѣ, но нерѣдко даже сами находятся въ залѣ засѣданія во время доклада дѣла, но только не принимаютъ участія въ состязаніи. Знаменательнымъ въ этомъ послѣднемъ отношеніи не можетъ не показаться еще и то обстоятельство, что съ каждымъ годомъ случаи злоупотребленій со стороны отвѣтчиковъ правомъ ихъ на заочное производство все болѣе и болѣе учащаются, а въ послѣднее время зло-

употребленія эти развиваются до того, что едва ли не по каждому дѣлу судамъ приходится постановлять сперва заочное рѣшеніе. Обвинять за такое положеніе дѣла однихъ составителей устава, впрочемъ, нельзя, такъ какъ, значительная доля отвѣтственности за развитіе подобнаго злоупотребленія должна падать на сенатъ, который, какъ мы то увидимъ ниже, своимъ толкованіемъ тѣхъ правилъ устава о заочномъ рѣшеніи, которыми составители устава предполагали установить мѣры предупрежденія противъ подобныхъ злоупотребленій отвѣтчиковъ, свелъ установленныя ими гарантіи въ огражденіе интересовъ истцовъ до такого minimum'а, въ объемѣ котораго гарантіи эти теряютъ всякое значеніе и никакимъ огражденіемъ интересовъ истцовъ служить не могутъ. Говоря это, я разумѣю толкованіе сената тѣхъ правилъ, которыми отвѣтственность за судебныя издержки заочнаго производства возлагается на отвѣтчика и которыя сенатъ толкуетъ въ томъ смыслѣ, что къ числу этихъ издержекъ не должно быть относимо опредѣляемое закономъ вознагражденіе за веденіе дѣла, взысканіе каковаго вознагражденія съ неявившагося отвѣтчика, какъ единственное взысканіе, представляющее изъ числа всѣхъ остальныхъ видовъ издержекъ довольно крупную сумму, только и могло бы служить достаточнымъ побужденіемъ для отвѣтчика не замедлять теченіе дѣла заочнымъ производствомъ.

Таковы наиболѣе вредныя послѣдствія дѣйствія правилъ нашего устава о заочномъ рѣшеніи,—послѣдствія, проистекающія изъ того коренного недостатка ихъ, причиной котораго является самое основаніе, положенное, какъ мы видѣли, составителями устава въ основу организаціи нашего заочнаго процесса. Несмотря, однако же, на всю несправедливость и неосновательность построенія заочнаго производства по соображенію какихъ бы то ни было презумпцій, изъ нашихъ процессуалистовъ Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія" придерживается еще стараго воззрѣнія объ основаніяхъ нообходимости допущенія заочнаго производства и утверждаетъ, что единственно вѣрнымъ основаніемъ къ допущенію этого производства противъ отвѣтчика должна служить презумпція невозможности явки на судъ, которая должна быть принимаема въ значеніи такой презумпціи, для оправданія которой нѣтъ надобности требовать объясненія причинъ неявки. По мнѣнію Гольмстена, заочное производство по нашему уставу именно основано на этой, совершенно вѣрной презумпціи (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 145). На самомъ дѣлѣ, однако же, правила нашего устава о заочномъ производствѣ построены, какъ то видно изъ разсужденій составителей устава, не на этой презумпціи, а на презумпціи неполученія отвѣтчикомъ извѣщенія о явкѣ въ судъ, что, впрочемъ, безразлично, вслѣдствіе того, что всѣ презумпціи для построенія заочнаго производства представляются одинаково непригодными. Страдаютъ правила нашего устава о заочномъ производствѣ, какъ мы то увидимъ ниже, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ постановленій, и многими другими недостатками, устраненіе которыхъ также было бы очень желательно и, притомъ, желательно было бы устраненіе, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ нихъ, путемъ законодательнымъ, вслѣдствіе того, что многіе изъ этихъ недостатковъ такого свойства, что не могутъ быть устранены вполнѣ однимъ комментарнымъ путемъ. Говорю это я на томъ основаніи, что наиболѣе существенныя недоразумѣнія, возбуждаемыя въ практикѣ при примѣненіи правилъ о заочномъ рѣшеніи и порождаемыя ихъ недостаточностью, уже извѣстны, вслѣдствіе того, что отдѣлъ устава о заочномъ рѣшеніи представляется наиболѣе разработаннымъ какъ судебной практикой, такъ и нашей юридической литературой, изъ которой въ моемъ дальнѣйшемъ изложеніи я и воспользуюсь преимущественно двумя прекрасными статьями: Муллова—„Заочное рѣшеніе и отзывъ" (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 3, стр. 189—218) и Руманцева—„О заочномъ производствѣ дѣлъ граж-

данскихъ“. Самыя правила устава о заочномъ рѣшеніи я разсмотрю соотвѣтственно тѣмъ отдѣльнымъ моментамъ, на которые распадается это производство, въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила о постановленіи рѣшеній и опредѣленій въ случаяхъ неявки въ засѣданіе, назначаемое для доклада дѣла, одной или обѣихъ сторонъ; б) правила, опредѣляющія случаи, когда рѣшеніе, несмотря на неявку или позднюю явку отвѣтчика въ засѣданіе, не должно считаться заочнымъ; в) правила, опредѣляющія послѣдствія заочнаго производства по отношенію правъ истца; г) правила, опредѣляющія порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія; д) правила, опредѣляющія порядокъ обжалованія заочнаго рѣшенія посредствомъ отзыва, а равно правила, опредѣляющія срокъ на его принесеніе и его содержаніе; е) правила, опредѣляющія порядокъ принятія отзыва и послѣдствія его принятія; ж) правила, опредѣляющія порядокъ обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ апелляціи и з) правила, опредѣляющія случаи и условія уничтоженія заочнаго производства и рѣшенія.

Къ первой категоріи правилъ относятся слѣдующія статьи:

Ст. 718. Въ случаѣ неявки одной или обѣихъ сторонъ въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія, соблюдаются слѣдующія правила:

1) если не явится отвѣтчикъ, то истецъ можетъ просить о допущеніи его къ представленію словесныхъ объясненій и о постановленіи заочнаго рѣшенія;

2) если не явится истецъ, то отвѣтчикъ можетъ просить о прекращеніи производства дѣла и о взысканіи съ истца судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ къ суду; но истецъ не лишается права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія; въ семъ случаѣ прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности;

3) если не явятся обѣ стороны, то дѣло исключается изъ очереди и новое засѣданіе можетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ той или другой стороны.

Ст. 358. Въ случаѣ неявки истца въ день словеснаго состязанія, судъ объявляетъ о прекращеніи дѣла до новой исковой просьбы, или же, по желанію отвѣтчика, приступаетъ къ сужденію и постановляетъ рѣшеніе по общимъ правиламъ, назначая, по требованію отвѣтчика, провѣрку доказательствъ или другое дѣйствіе, относящееся до приготовленія дѣла къ рѣшенію.

Ст. 359. Въ случаѣ неявки отвѣтчика въ день словеснаго состязанія, судъ постановляетъ заочное рѣшеніе на общемъ основаніи.

Ст. 909. Неявка отвѣтчика въ означенный въ статьяхъ 901 и 903 срокъ не останавливаетъ повѣрки разсчетовъ. Постановленное затѣмъ рѣшеніе не почитается заочнымъ и отзыва на оное не допускается, развѣ бы отвѣтчикъ просилъ, въ установленный въ 727 ст. срокъ, о новомъ разсмотрѣніи разсчета и доказалъ, что повѣстка о вызовѣ вовсе не была ему доставлена.

Ст. 720. Въ случаѣ ссылки истца на свидѣтелей или приведенія имъ доказательствъ, требующихъ повѣрки, судъ, по истеченіи срока на явку отвѣтчика, не разрѣшая дѣла по существу, постановляетъ частное опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей или повѣркѣ доказательствъ. Такое опредѣленіе суда не признается заочнымъ и не подлежитъ отзыву.

Изъ правилъ приведенныхъ статей нетрудно, конечно, усмотрѣть, что нашимъ уставомъ нормируется особливо и нѣсколько различнымъ образомъ порядокъ постановленія рѣшенія въ различныхъ случаяхъ неявки той или другой стороны въ засѣданіи при различныхъ порядкахъ производства дѣлъ: общемъ, сокращенномъ и исполнительномъ; между тѣмъ, какъ относительно порядка постановленія частныхъ опредѣленій въ случаяхъ неявки той или другой стороны въ засѣданіе, въ немъ въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей содержится только одно постановленіе, отчасти повторенное, впрочемъ, вкратцѣ въ правилѣ 358 ст., относящееся до порядка постановленія рѣшенія при производствѣ сокращенномъ, но только повторенное, а не измѣненное. Въ правилахъ исполнительнаго производства никакихъ постановленій о порядкѣ постановленія частныхъ опредѣленій уже и вовсе не

содержится, вслѣдствіе чего я, кажется, не ошибусь. если припишу правилу 720 ст. и на самомъ дѣлѣ значеніе такого общаго постановленія, которое должно имѣть примѣненіе при всѣхъ порядкахъ производства дѣлъ и при постановленіи всякаго рода частныхъ опредѣленій. Правилу 718 ст., опредѣляющему порядокъ постановленія рѣшенія въ случаяхъ неявки въ засѣданіе той или другой стороны, напротивъ, вслѣдствіе того, что въ этомъ отношеніи содержатся въ уставѣ особыя правила, указывающія порядокъ постановленія рѣшенія при различныхъ порядкахъ производства дѣлъ, должно быть приписано лишь значеніе такого правила, которое во всемъ объемѣ его должно имѣть примѣненіе только при производствѣ общемъ или обыкновенномъ, а при другихъ производствахъ можетъ быть принимаемо только въ дополненіе правилъ спеціальныхъ и, притомъ, лишь настолько, насколько оно не отмѣняется правилами спеціальными. Впрочемъ, такое значеніе можетъ быть приписано только тѣмъ постановленіямъ правила 718 ст., которыя выражены въ отдѣльныхъ пунктахъ его и которыми указывается порядокъ постановленія рѣшенія въ различныхъ случаяхъ неявки въ засѣданіе той или другой стороны, или обѣихъ сторонъ, но не постановленію, выраженному въ началѣ этой статьи, въ которомъ указываются только тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ быть вообще постановляемо рѣшеніе по правиламъ, выраженнымъ въ отдѣльныхъ пунктахъ статьи, соотвѣтствующаго каковому постановленію въ правилахъ спеціальныхъ, относящихся до порядка постановленія рѣшенія при производствахъ сокращенномъ и исполнительномъ, не содержится, вслѣдствіе чего. и слѣдуетъ, кажется, присвоить этому послѣднему постановленію значеніе такого общаго правила, которое должно быть принимаемо къ руководству при постановленіи рѣшенія и при производствахъ дѣлъ не только въ порядкѣ общемъ, но и другихъ. Поэтому-то, я и обращусь сперва къ разсмотрѣнію постановленія, выраженнаго въ началѣ правила 718 ст., или все равно къ объясненію тѣхъ условій, при наличности которыхъ можетъ быть допускаемо постановленіе рѣшенія въ различныхъ случаяхъ неявки въ засѣданіе той или другой стороны, или обѣихъ вмѣстѣ.

Постановленіе это заключается въ слѣдующемъ: „Въ случаѣ неявки одной или обѣихъ сторонъ въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія, соблюдаются слѣдующія правила“, т.-е. правила, перечисленныя въ отдѣльныхъ пунктахъ 718 ст. Изъ этихъ словъ нетрудно усмотрѣть, что для того, чтобы судъ имѣлъ право поступить по правиламъ, изложеннымъ въ отдѣльныхъ пунктахъ этой статьи, уставъ требуетъ наличности собственно двухъ обстоятельствъ, какъ условій допустимости примѣненія этихъ правилъ: а) неявки одной или обѣихъ сторонъ и б) неявки ихъ не къ какому-либо иному дѣйствію, но только, какъ сказано въ статьѣ: „въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія“.

Что касается объясненія значенія перваго условія, или, лучше сказать, выясненія тѣхъ случаевъ, когда оно дѣйствительно можетъ быть почитаемо въ наличности, то въ этомъ отношеніи, по соображеніямъ, которыя будутъ мной сейчасъ указаны, нельзя, кажется, не признать, что оно можетъ быть почитаемо въ наличности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы не явились въ засѣданіе всѣ лица, составляющія ту или другую сторону, или обѣ вмѣстѣ, но не въ тѣхъ, когда бы не явились только нѣкоторые изъ истцовъ или отвѣтчиковъ, а другіе, напротивъ, явились. Основаніемъ такому заключенію должно служить, во-первыхъ, то обстоятельство, что самъ уставъ, предусматривая случаи неявки въ засѣданіе только нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, предписываетъ суду въ отношеніи постановленія рѣшенія въ этихъ случаяхъ поступать инымъ образомъ, чѣмъ, конечно, самъ исключаетъ возможность примѣненія правила разбираемой статьи въ подобныхъ случаяхъ;

а во-вторыхъ, то обстоятельство, что самыя правила отдѣльныхъ пунктовъ этой статьи, какъ мы то увидимъ нѣсколько ниже, по содержанію выраженныхъ въ нихъ предписаній, не могутъ имѣть примѣненія къ такимъ случаямъ, въ которыхъ въ засѣданіи оказался бы на лицо хотя кто-либо изъ истцовъ, или отвѣтчиковъ. Но зато, съ другой стороны, изъ того обстоятельства, что правило разбираемой статьи ставитъ условіемъ примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ его, неявку въ засѣданіе только сторонъ процесса, нельзя, кажется, не вывести заключенія, что присутствіе или отсутствіе на судѣ кого-либо изъ третьихъ лицъ, привлеченныхъ къ дѣлу, или вступившихъ въ него въ качествѣ пособниковъ одной изъ сторонъ, не можетъ имѣть въ отношеніи примѣненія ихъ никакого значенія, или другими словами, что предписанія эти должны быть примѣняемы въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной изъ сторонъ или обѣихъ вмѣстѣ такъ же точно, какъ бы этихъ участниковъ въ дѣлѣ вовсе не было. Само собой разумѣется, конечно, что заключеніе это должно быть относимо только къ случаямъ постановленія рѣшенія по такимъ дѣламъ, въ которыхъ третьи лица принимаютъ участіе только въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ, но не въ самостоятельной роли стороны процесса, явка или неявка которыхъ въ засѣданіе по отношенію допустимости примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила разбираемой статьи, напротивъ, должна имѣть то же значеніе, какъ явка или неявка самихъ сторонъ процесса, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ, конечно, признать, что въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ принимали бы участіе эти послѣднія лица въ случаяхъ неявки ихъ въ засѣданіе, относительно постановленія рѣшенія слѣдуетъ руководствоваться предписаніями правила разбираемой статьи. Болѣе подробныя разъясненія о томъ, какъ долженъ поступать судъ относительно постановленія рѣшенія въ различныхъ случаяхъ неявки въ засѣданіе кого-либо изъ тяжущихся или третьихъ лицъ, мной будутъ даны нѣсколько ниже, при комментированіи предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила этой статьи; а пока я обращусь еще къ выясненію тѣхъ выводовъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ требованія закона о наличности второго условія допустимости примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила этой статьи.

Это послѣднее условіе заключается, какъ мы видѣли, въ томъ, что законъ допускаетъ примѣненіе предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила разбираемой статьи, лишь въ случаяхъ неявки одной или обѣихъ сторонъ въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія. Чтобы выяснить значеніе этого условія, или, лучше сказать, то, въ какихъ случаяхъ оно можетъ быть почитаемо въ наличности, необходимо, очевидно, выяснить предварительно два обстоятельства: а) процессуальное значеніе неявки вообще и б) неявку въ какое именно засѣданіе имѣлъ въ виду указать законъ для допустимости примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила разбираемой статьи. Что касается объясненія процессуальнаго значенія неявки, то обстоятельство это уже достаточно обстоятельно выяснено изъ нашихъ процессуалистовъ Румянцевымъ. По его мнѣнію, неявка въ процессуальномъ отношеніи представляется отсутствіемъ на судѣ защиты спорнаго права, или все равно, отсутствіемъ устныхъ состязаній, что можетъ проистекать отъ двухъ обстоятельствъ: во-первыхъ, отъ дѣйствительнаго отсутствія тяжущихся въ засѣданіи, назначенномъ для словесныхъ состязаній и, во-вторыхъ, отъ совершеннаго молчанія стороны въ засѣданіи. „Эти два случая,—говоритъ Румянцевъ,—на первый взглядъ кажутся тождественными, особенно если мы обратимъ вниманіе на сущность устно-состязательнаго процесса. Центръ тяжести послѣдняго лежитъ въ борьбѣ словомъ, словесное состязаніе—душа этого процесса, слѣдовательно, для бытія

устно-состязательнаго процесса необходима личная явка тяжущихся и ихъ слово. Живая рѣчь немыслима безъ личной явки, но съ другой стороны и одно безмолвное присутствіе на судѣ не сообщаетъ ему характера устно-состязательнаго. Такимъ образомъ, молчаніе на судѣ и неявка оказываются какъ бы равными, ихъ эффектъ въ процессуальномъ отношеніи тождественный: *безмолвіе*—отсутствіе на судѣ устныхъ состязаній". Принявъ во вниманіе это тождество неявки и молчанія на судѣ, нѣкоторыя законодательства и дѣйствительно приписываютъ имъ одинаковое вліяніе на процессъ; но такое отождествленіе, по мнѣнію Румянцева, должно быть отвергнуто и въ значеніи неявки долженъ быть принимаемъ только случай дѣйствительнаго отсутствія тяжущагося въ засѣданіи, назначенномъ для словеснаго состязанія, но не случай его молчанія на судѣ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что подъ неявкою, по мнѣнію Румянцева, слѣдуетъ разумѣть только личную неявку въ засѣданіе въ противоположность личной явкѣ; а во-вторыхъ, потому, что заочное производство только и можетъ совершаться *заочно*, т.-е., какъ говоритъ Румянцевъ, „при дѣйствительномъ отсутствіи тяжущагося въ мѣстѣ засѣданія, когда его нѣтъ in loco, in quo loco petitur, когда онъ in jure non est" (стр. 22 и 27). Такой взглядъ на значеніе неявки тяжущихся къ словесному состязанію и дѣйствительно вполнѣ соотвѣтствуетъ правиламъ нашего устава о заочномъ рѣшеніи. Посмотримъ теперь еще, какимъ образомъ должно быть объясняемо требованіе закона о наличности другого обстоятельства, какъ составного момента разсматриваемаго условія допустимости примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила разбираемой статьи; или, другими словами, неявку тяжущихся въ какое именно засѣданіе слѣдуетъ считать за поводъ къ примѣненію этихъ предписаній. Въ правилѣ 718 ст. въ этомъ отношеніи сказано только, что оно можетъ имѣть примѣненіе въ случаяхъ неявки одной или обѣихъ сторонъ въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія. Если бы только къ словамъ статьи—„для доклада дѣла"—были прибавлены слова—„по существу"—тогда выраженное въ ней правило было бы вполнѣ ясно: но, несмотря на отсутствіе въ немъ этихъ послѣднихъ словъ, оно, тѣмъ не менѣе, должно быть принимаемо въ такомъ смыслѣ, какъ бы въ немъ эти слова дѣйствительно были помѣщены, или все равно, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ допускается примѣненіе предписаній, выраженныхъ въ его отдѣльныхъ пунктахъ, лишь только въ случаяхъ неявки стороны въ засѣданіе, назначенное именно для доклада дѣла по существу, но не въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія какого-либо частнаго вопроса. Утверждаю это я на томъ основаніи, что и вообще всякое рѣшеніе по дѣлу какъ состязательное, такъ и заочное можетъ быть постановляемо только въ засѣданіяхъ, назначаемыхъ въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ для разсмотрѣнія дѣлъ по существу, въ каковыя засѣданія явка сторонъ только и считается обязательной, а не въ засѣданіяхъ, назначаемыхъ для разсмотрѣнія частныхъ вопросовъ, которыя могутъ быть назначаемы судомъ и безъ просьбы сторонъ, и явка въ которыя сторонъ считается вовсе необязательной, вслѣдствіе чего, и возможность постановленія заочнаго рѣшенія въ этихъ послѣднихъ засѣданіяхъ, какъ то справедливо утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 17), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 236) и Румянцевъ, по мнѣнію которыхъ заочное рѣшеніе также можетъ быть постановляемо только въ засѣданіи, назначенномъ для доклада дѣла по существу (стр. 86), и рѣчи не можетъ быть. Само собой разумѣется, что положеніе это должно быть принимаемо за руководство не только по отношенію постановленія заочнаго рѣшенія въ засѣданіяхъ, назначаемыхъ для доклада дѣла по существу, но также точно и по отношенію постановленія только въ этихъ самыхъ засѣданіяхъ и всѣхъ тѣхъ опредѣленій, о которыхъ говорится въ отдѣльныхъ

пунктахъ правила 718 ст., на томъ основаніи, что статьей этой устанавливаются одинаковыя условія по отношенію допустимости примѣненія всѣхъ предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ ея. Какъ ни просто и очевидно представляется это положеніе само по себѣ, но, несмотря на это, оно не вполнѣ усвоено нашей судебной практикой; по крайней мѣрѣ, изъ одного опредѣленія Одесской судебной палаты по дѣлу Курковскаго видно, что, по мнѣнію этой палаты, постановленіе опредѣленія о прекращеніи производства за неявкой въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, или въ засѣданіи, назначенномъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, или въ засѣданіи, назначенномъ только для разсмотрѣнія частнаго вопроса, можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія суда (Сборникъ Кохманскаго, т. 1, № 181).

Сказаннымъ по поводу выраженныхъ въ правилѣ разбираемой статьи условій допустимости примѣненія заключающихся въ отдѣльныхъ пунктахъ ея предписаній, хотя вообще и достаточно, кажется, выясняется вопросъ о томъ—въ какихъ случаяхъ примѣненіе этихъ предписаній должно считаться допустимымъ,—но для лучшаго разъясненія этого вопроса я считаю нелишнимъ, далѣе, обратить вниманіе на тѣ выводы изъ разсмотрѣнныхъ условій, съ помощью которыхъ полнѣе можетъ быть разъясненъ вопросъ о примѣненіи правилъ разбираемой статьи въ различныхъ, могущихъ встрѣчаться въ практикѣ, такого рода комбинаціяхъ, которыя могутъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ относительно опредѣленія того—слѣдуетъ ли считать разсмотрѣнныя условія на лицо или нѣтъ. Такъ, во-первыхъ, изъ того обстоятельства, что отвѣтчикъ свою словесную защиту на судѣ можетъ замѣнить письменнымъ объясненіемъ, или отвѣтомъ противъ прошенія истца, можетъ возникнуть вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли считать допустимымъ примѣненіе правилъ разбираемой статьи въ случаѣ хотя и неявки отвѣтчика въ засѣданіе, назначенное для доклада дѣла и словеснаго состязанія, но подачи или присылки имъ письменнаго отвѣта по иску? Вопросъ этотъ единогласно рѣшается въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ непремѣнной допустимости постановленія въ такомъ случаѣ заочнаго рѣшенія противъ неявившагося въ засѣданіе отвѣтчика, какъ нашими процессуалистами, Румянцевымъ (стр. 32) и Мулловымъ (стр. 192), такъ и судебной практикой, какъ то можно видѣть изъ одного рѣшенія Петербургскаго окружнаго суда, приведеннаго у Шимановскаго (Указатель, тезисъ 1653). Разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ Румянцевъ и Мулловъ совершенно правильно основываютъ, прежде всего, на мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, изъ которыхъ видно, что при составленіи правилъ о заочномъ рѣшеніи было, между прочимъ, заявлено мнѣніе о необходимости включить въ эти правила въ видахъ, съ одной стороны, предупрежденія со стороны отвѣтчика возможности злоупотреблять заочнымъ рѣшеніемъ, а съ другой, въ видахъ ускоренія производства по дѣлу, такое постановленіе, которымъ бы допускалось постановленіе заочнаго рѣшенія лишь только въ случаяхъ неприсылки отвѣтчикомъ письменнаго отвѣта по иску, но что мнѣніе это принято не было, главнымъ образомъ, по тому соображенію, что такимъ постановленіемъ нарушалась бы равноправность сторонъ въ процессѣ, въ отношеніи правъ ихъ на представленіе въ свою защиту устныхъ объясненій въ засѣданіи, вслѣдствіе чего, оно въ уставъ и не введено, а взамѣнъ его включено въ уставъ такое постановленіе, которымъ предоставляется на волю отвѣтчика его письменнымъ отвѣтомъ устранять постановленіе заочнаго рѣшенія. Постановленіе это и дѣйствительно выражено въ 719 ст., и имъ то какъ нельзя лучше подтверждается правильность разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ только что указанномъ смыслѣ на томъ основаніи, что если самъ законъ ставитъ въ случаѣ присылки отвѣтчикомъ отвѣта по иску въ зависимость отъ его желанія постановленіе заочнаго рѣшенія, то

изъ этого обстоятельства нельзя уже не вывести то заключеніе, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда бы самъ отвѣтчикъ въ своемъ отвѣтѣ не отрекся отъ своего права на заочное рѣшеніе, постановляемое, вслѣдствіе неявки его въ засѣданіе, рѣшеніе должно непремѣнно считаться заочнымъ. Несмотря на всю правильность этого заключенія, нельзя, однако же, не согласиться и съ упрекомъ въ непослѣдовательности, дѣлаемымъ Румянцевымъ составителямъ устава по поводу включенія въ него подобнаго постановленія, какъ противорѣчащаго тому предположенію, которое принято было ими за основаніе допущенія заочнаго производства противъ отвѣтчика, на томъ основаніи, что фактъ присылки имъ отвѣта вполнѣ разрушаетъ предположеніе о томъ, что онъ не зналъ о предъявленномъ противъ него искѣ. Оправдываетъ Румянцевъ, впрочемъ, включеніе въ уставъ такого постановленія только тѣмъ соображеніемъ, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ указанному имъ значенію неявки, какъ отсутствію на судѣ личной защиты, и вытекаетъ изъ опредѣленія неявки, какъ прямое послѣдствіе, потому что присылка письменнаго отвѣта не можетъ замѣнить личной защиты и не можетъ дать суду характеръ словесно-состязательный (стр. 30). Если, такимъ образомъ, фактъ подачи или присылки отвѣтчикомъ отвѣта противъ прошенія истца не долженъ самъ по себѣ служить препятствіемъ къ постановленію заочнаго рѣшенія въ случаѣ неявки отвѣтчика въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, то на этомъ основаніи слѣдуетъ далѣе также, какъ то полагаетъ и Мулловъ (стр. 193), признать, что не только явка отвѣтчика въ судъ и избраніе имъ мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, не должны служить препятствіемъ къ постановленію заочнаго рѣшенія, въ случаѣ неявки отвѣтчика въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, но даже и явка отвѣтчика къ предсѣдателю суда для предварительныхъ объясненій при судопроизводствѣ сокращенномъ, а равно и явка отвѣтчика въ одно изъ засѣданій, назначенныхъ для разсмотрѣнія какого-либо частнаго вопроса, изъ дѣла возникающаго, или даже въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, если только въ этомъ послѣднемъ засѣданіи дѣло не получило разрѣшенія, также, какъ то утверждаетъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 76), не должна служить препятствіемъ въ постановленіи заочнаго рѣшенія въ слѣдующемъ засѣданіи, въ случаѣ неявки отвѣтчика въ это послѣднее засѣданіе. Если эти замѣчанія правильны, то окончательный выводъ изъ нихъ долженъ заключаться, конечно, въ признаніи того, что нашимъ уставомъ допускается не собственно заочное производство, но только заочное рѣшеніе, такъ какъ, производство можетъ идти своимъ порядкомъ и безъ явки къ суду которой-либо изъ сторонъ, въ правильности какового положенія мы, впрочемъ, будемъ имѣть случай убѣдиться еще болѣе нѣсколько ниже, когда перейдемъ къ разсмотрѣнію правилъ устава, опредѣляющихъ послѣдствія отмѣны заочнаго рѣшенія, вслѣдствіе принятія отзыва противъ него.

Вслѣдствіе того, что неявка отвѣтчика въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, должна служить поводомъ къ постановленію противъ него заочнаго рѣшенія, нельзя, конечно, не признать, какъ это, впрочемъ, вполнѣ очевидно и само собой, что, наоборотъ, явка отвѣтчика въ засѣданіе должна безусловно служить препятствіемъ къ постановленію противъ него заочнаго рѣшенія. Однако, какъ ни очевиднымъ кажется это заключеніе само по себѣ, въ практикѣ могутъ встрѣчаться и такія комбинаціи и въ этомъ отношеніи, которыя могутъ породить недоразумѣнія о томъ—слѣдуетъ ли даже и при явкѣ отвѣтчика считать постановленное рѣшеніе заочнымъ или нѣтъ? Для примѣра возьмемъ на первый разъ такой случай: отвѣтчикъ хотя и явился въ залу засѣданія суда въ день, назначенный для разсмотрѣнія дѣла по существу, но не желаетъ принимать участія въ состязаніи при до-

кладѣ дѣла и остается за барьеромъ среди публики. Должно ли считать постановленное при такихъ обстоятельствахъ рѣшеніе заочнымъ или нѣтъ? Мулловъ (стр. 193), Румянцевъ (стр. 32), Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 20) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 237) полагаютъ, что въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ, еслибы присутствіе его среди публики было замѣчено судомъ или истцомъ, можетъ быть приглашенъ судомъ къ принятію участія въ состязаніи и, затѣмъ, въ случаѣ его уклоненія отъ этого, принятіе имъ участія въ состязаніи должно быть обсуждаемо уже не какъ неявка въ засѣданіе, но лишь только какъ молчаніе на судѣ, которое должно быть обсуждаемо какъ признаніе, вслѣдствіе чего, и постановленное въ такомъ случаѣ рѣшеніе не должно считаться заочнымъ, но состязательнымъ. Такое заключеніе врядъ ли, однако же, можно признать правильнымъ на томъ основаніи, что приглашеніе отвѣтчика къ принятію участія въ состязаніи противъ его желанія не можетъ не быть сочтено за такое насиліе надъ нимъ, которое по самому значенію явки сторонъ къ состязанію представляется, какъ мы то видѣли нѣсколько выше и какъ то установлено и самимъ Румянцевымъ, такимъ процессуальнымъ дѣйствіемъ, которое составляетъ лишь право сторонъ на судебную защиту, къ пользованію которымъ, какъ и всякимъ правомъ, никто не можетъ быть принуждаемъ — invitus agere nemo cogitur, — рѣшительно не можетъ быть допущено, а, затѣмъ, и уклоненіе отвѣтчика отъ принятія участія въ состязаніи на этомъ основаніи не можетъ быть, конечно, обсуждаемо какъ его молчаніе на судѣ, должно быть принимаемо въ значеніи простой неявки его къ состязанію, вслѣдствіе чего, и постановленное, безъ его участія въ состязаніи, рѣшеніе должно считаться заочнымъ. Уставъ германскій даже прямо постановляетъ, что неявившейся должна быть признаваема и та сторона, которая, хотя и явилась, но не принимаетъ участія въ состязаніи (§ 298).

Другой случай: отвѣтчикъ явился въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, но, затѣмъ, немедленно по докладѣ дѣла и передъ открытіемъ состязанія удалился изъ засѣданія, или, положимъ, даже удалился изъ засѣданія по обсужденіи въ немъ сперва имъ же возбужденнаго какого-либо частнаго вопроса, напр., объ отводѣ, или привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, и по объявленіи судомъ резолюціи по этому вопросу передъ открытіемъ состязанія по существу спора. Должно ли считаться постановленное судомъ рѣшеніе и въ этомъ случаѣ заочнымъ, или нѣтъ? Если этотъ вопросъ разрѣшать единственно на основаніи положеній, выставляемыхъ Румянцевымъ, который, во-первыхъ, говоритъ, что только неявка отвѣтчика впродолженіе всего засѣданія по дѣлу, съ момента его открытія и до момента удаленія судей для совѣщанія, можетъ служить поводомъ къ постановленію заочнаго рѣшенія и, во-вторыхъ, что на этомъ основаніи рѣшеніе не должно считаться заочнымъ въ случаѣ, если отвѣтчикъ между этими двумя крайними терминами явился въ засѣданіе и, потомъ, до его прекращенія, удалился, то, конечно, пришлось бы вмѣстѣ съ Малышевымъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 20) и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 237) признать, что и въ случаѣ сейчасъ приведенномъ постановленное, безъ участія отвѣтчика въ состязаніи по существу спора, рѣшеніе не должно считаться заочнымъ. Такое разрѣшеніе, впрочемъ, врядъ ли, однако же, можетъ быть допущено, если только принять во вниманіе то положеніе, что центръ тяжести устно-состязательнаго процесса лежитъ въ словесномъ состязаніи сторонъ на судѣ по существу спора, отсутствіе котораго, поэтому, вслѣдствіе личной неявки стороны къ этому моменту производства только и должно оказывать рѣшающее вліяніе на обсужденіе вопроса о допустимости постановленія заочнаго рѣшенія, а что явка, или неявка стороны къ другимъ дѣйствіямъ суда, совершаемымъ при разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи, напротивъ, по отношенію основаній разрѣшенія его не должна имѣть никакого значенія. Понятно, что

если за основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса принять это послѣдне положеніе, то скорѣе придется вмѣстѣ съ Понсе (Traité des jugements, т. I, стр. 65 и 69) дать на него такой отвѣтъ: рѣшеніе, постановленное при обстоятельствахъ, въ разсматриваемомъ случаѣ указанныхъ, т.-е. въ случаяхъ удаленія отвѣтчика изъ засѣданія или по обсужденіи и разрѣшеніи частнаго вопроса, или немедленно по докладѣ дѣла, подобно тому, какъ и въ первомъ изъ разсмотрѣнныхъ случаевъ, должно считаться заочнымъ. Наконецъ, третій случай: отвѣтчикъ принималъ участіе въ словесномъ состязаніи по существу спора, но, затѣмъ, не явился въ то засѣданіе, на которое было отложено судомъ провозглашеніе резолюціи по дѣлу. Должно ли и въ этомъ случаѣ рѣшеніе считаться заочнымъ? Вслѣдствіе того, что квалификація рѣшенія заочнымъ, по справедливому замѣчанію Муллова, должна зависѣть отъ того—принималъ ли отвѣтчикъ участіе въ словесномъ состязаніи на судѣ, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ и даваемый имъ въ его рецензіи на книгу Малышева и согласный съ Малышевымъ отвѣтъ на этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе, провозглашенное и при неявкѣ отвѣтчика въ засѣданіе, назначенное для его провозглашенія, не должно считаться заочнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 223). Упрекнувши, затѣмъ, Малышева за возбужденіе этого вопроса, какъ такого, который въ практикѣ не можетъ будто бы возбудить никакихъ сомнѣній, Мулловъ, далѣе, самъ возбуждаетъ едва ли еще не болѣе несомнительный вопросъ о томъ,—если за неявкою отвѣтчика на состязаніе предполагалось постановить заочное рѣшеніе, но объявленіе резолюціи было отложено, то явившійся до объявленія рѣшенія отвѣтчикъ въ правѣ ли ходатайствовать о допущеніи его къ словеснымъ объясненіямъ и въ правѣ ли, затѣмъ, судъ приступить къ разбирательству дѣла при неимѣніи на лицо истца? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ не только не представляется важнымъ въ практическомъ отношеніи, какъ то утверждаетъ Мулловъ, но представляется даже положительно празднымъ и невозможнымъ въ виду того обстоятельства, что по прекращеніи на судѣ состязанія и по удаленіи, затѣмъ, судей для постановленія рѣшенія, о возобновленіи состязанія по домогательству отвѣтчика, ни въ томъ же засѣданіи, ни въ другомъ, на которое было бы назначено провозглашеніе резолюціи, въ особенности въ отсутствіи истца въ этомъ засѣданіи, и рѣчи не можетъ быть, а должна быть просто провозглашена резолюція заочнаго рѣшенія на общемъ основаніи, которая и почитаема должна быть за рѣшеніе заочное.

Если вопросъ о квалификаціи рѣшенія заочнымъ или нѣтъ въ только что разсмотрѣнныхъ сейчасъ случаяхъ постановленія рѣшенія разрѣшенъ правильно, то окончательный выводъ изъ представленныхъ въ оправданіе разрѣшенія его соображеній долженъ быть тотъ, что въ каждомъ такомъ случаѣ, въ которомъ можетъ возбуждаться какое-либо сомнѣніе относительно вопроса о квалификаціи постановленнаго рѣшенія заочнымъ или нѣтъ, должно быть принимаемо въ основаніе разрѣшенія недоразумѣнія то обстоятельство, принималъ ли отвѣтчикъ и, притомъ, совершенно добровольно, участіе въ словесномъ состязаніи по существу спора, или нѣтъ и, затѣмъ, считать постановленное въ послѣднемъ случаѣ рѣшеніе заочнымъ, а въ первомъ состязательнымъ.

Въ заключеніе разсмотрѣнія условій допустимости какъ постановленія заочнаго рѣшенія, такъ и вообще примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила разбираемой статьи я считаю нелишнимъ напомнить здѣсь о томъ общемъ условіи допустимости разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіяхъ въ случаяхъ неявки которой-либо изъ сторонъ, о которомъ я уже имѣлъ случай упомянуть въ моемъ комментаріи при разсмотрѣніи правилъ о порядкѣ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ и въ силу ко-

тораго. какъ то совершенно справедливо признаютъ какъ сенатъ (рѣш. 1872 года, № 273), такъ равно и наши процессуалисты Мулловъ (стр. 217) и Румянцевъ (стр. 33), разсмотрѣніе дѣлъ въ засѣданіяхъ, а слѣдовательно, и постановленіе заочныхъ рѣшеній и другихъ опредѣленій, упомянутыхъ въ правилѣ разбираемой статьи, можетъ считаться допустимымъ только въ случаяхъ признанія неявки сторонъ незаконной или происшедшей, несмотря на вызовъ ихъ въ судъ и, затѣмъ, въ засѣданіе, съ соблюденіемъ всѣхъ указанныхъ въ уставѣ правилъ для вызова сторонъ въ судъ. Уставъ германскій въ этомъ отношеніи даже прямо упоминаетъ, что постановленіе заочнаго рѣшенія не можетъ быть допустимо, когда бы оказалось, что неявившаяся сторона была вызвана на судъ или несвоевременно, или безъ соблюденія установленнаго въ законѣ порядка вызова (§ 300).

Разсмотрѣвши, такимъ образомъ, условія допустимости примѣненія предписаній, выраженныхъ въ отдѣльныхъ пунктахъ правила разбираемой статьи, посмотримъ теперь, въ чемъ заключаются самыя эти предписанія.

Въ 1-мъ пунктѣ правила 718 ст. говорится о томъ — какимъ образомъ слѣдуетъ поступать по отношенію постановленія рѣшенія въ случаяхъ явки въ засѣданіе, назначенное, разумѣется, для разсмотрѣнія дѣла по существу, истца и неявки отвѣтчика. Въ подобномъ случаѣ, какъ сказано въ статьѣ,— „истецъ можетъ просить о допущеніи его къ представленію словесныхъ объясненій и о постановленіи заочнаго рѣшенія“. Очевидно, что правиломъ этимъ устанавливается, на случай неявки отвѣтчика въ засѣданіе, въ пользу истца право на полученіе заочнаго рѣшенія противъ неявившагося отвѣтчика. Само по себѣ правило это довольно ясно и если оно, затѣмъ, и требуетъ нѣкоторыхъ объясненій, то только потому, что въ немъ содержатся указанія на то— какъ слѣдуетъ поступать въ отношеніи постановленія рѣшенія въ одномъ только случаѣ при наличности обстоятельствъ, въ немъ указанныхъ, и въ то же время ни слова не говорится о томъ—какъ слѣдуетъ поступать въ другихъ случаяхъ, когда бы обстоятельствъ этихъ на лицо не было; между тѣмъ, какъ подобные случаи, какъ это мы сейчасъ увидимъ, вполнѣ возможны, вслѣдствіе чего, для разрѣшенія ихъ необходимы, конечно, тѣ или другія правила. Я обращу здѣсь, впрочемъ, вниманіе пока на недоразумѣнія въ отношеніи того—какимъ образомъ слѣдуетъ поступать по отношенію разрѣшенія дѣла въ случаяхъ неявки въ засѣданіе отвѣтчика въ двухъ случаяхъ, правиломъ разбираемой статьи не предусмотрѣнныхъ, это въ случаяхъ: а) когда бы истецъ не просилъ о постановленіи заочнаго рѣшенія и б) когда бы совмѣстно съ первоначальнымъ искомъ подлежалъ разсмотрѣнію и встрѣчный искъ отвѣтчика.

Что касается прежде вопроса о томъ — какимъ образомъ долженъ поступать судъ въ первомъ случаѣ, то прежде, чѣмъ дать на него тотъ или другой отвѣтъ, я считаю нелишнимъ упомянуть о тѣхъ мнѣніяхъ, которыя были высказаны по отношенію разрѣшенія его нашими процессуалистами, которые разрѣшаютъ этотъ вопросъ неодинаково. Такъ, Румянцевъ высказывается за разрѣшеніе этого вопроса безусловно въ смыслѣ признанія за судомъ обязанности прекращать производство дѣла въ случаѣ отсутствія просьбы истца о постановленіи заочнаго рѣшенія. Положеніе это онъ основываетъ, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что вслѣдствіе, во-первыхъ, того обстоятельства, что правила нашего устава о заочномъ рѣшеніи предоставляютъ явившемуся тяжущемуся факультативное право просить судъ только объ одномъ изъ двухъ: или о постановленіи рѣшенія, или о прекращеніи производства, и во-вторыхъ, вслѣдствіе того, чтобы въ засѣданіи, въ случаѣ неявки отвѣтчика, имѣли мѣсто словесныя объясненія явившагося истца и, затѣмъ, постановленіе заочнаго рѣшенія, законъ требуетъ просьбу, положительно выраженную истцомъ, то при отсутствіи этой просьбы, есте-

ственно предположить, что не можетъ быть мѣста ни словеснымъ объясненіямъ, ни постановленію заочнаго рѣшенія, или другими словами, должно быть мѣсто другому дѣйствію суда, указанному въ правилахъ о заочномъ рѣшеніи въ подобномъ случаѣ, т.-е. должно быть мѣсто прекращенію производства. Нѣсколько иначе разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ Фр-сонъ въ его замѣткахъ „Изъ мировой практики" и Думашевскій, признавшій въ его замѣчаніяхъ на эту статью правильнымъ высказанный въ ней взглядъ. Высказавшись сперва за разрѣшеніе этого вопроса въ томъ же смыслѣ, какъ и Румянцевъ, на томъ основаніи, что повтореніе вызова отвѣтчика въ другое засѣданіе представляется недопустимымъ вслѣдствіе того, что явка или неявка его къ судоговоренію составляетъ лишь право его къ пользованію, которымъ онъ не можетъ быть принуждаемъ, вслѣдствіе чего, суду ничего болѣе при отсутствіи просьбы со стороны истца о постановленіи заочнаго рѣшенія и не остается дѣлать, какъ только постановить опредѣленіе о прекращеніи производства, они, затѣмъ, допускаютъ, однако же, возможность совершенія судомъ, кромѣ этого еще дѣйствія, назначеніе по просьбѣ истца отсрочки засѣданія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ мотивировалъ эту просьбу необходимостью представленія какихъ-либо доказательствъ (Судеб. Вѣст. 1874 года, № 260). Подкрѣпленіемъ правильности этого послѣдняго положенія, хотя, впрочемъ, только по отношенію допустимости отсрочки засѣданія въ занимающемъ насъ случаѣ, мнѣ кажется, можетъ служить и дѣйствительно правило 720 ст., дозволяющее суду, въ случаѣ неявки отвѣтчика приступать по просьбѣ истца, напр., къ допросу свидѣтелей, повѣркѣ доказательствъ и пр.; основываясь на каковомъ обстоятельствѣ и нельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться съ разрѣшеніемъ занимающаго насъ вопроса, предложеннымъ Фр-сонъ и Думашевскимъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію допустимости отсрочки и признать, что судъ можетъ, при отсутствіи просьбы со стороны истца о постановленіи заочнаго рѣшенія, постановить по просьбѣ истца опредѣленіе объ отсрочкѣ засѣданія въ случаяхъ заявленія имъ просьбы, или о назначеніи повѣрки доказательствъ, или о принятіи отъ него какого-либо доказательства. По отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы никакого повода къ отсрочкѣ засѣданія не представлялось, занимающій насъ вопросъ скорѣе долженъ быть разрѣшенъ, кажется, въ томъ смыслѣ, что дѣло, примѣнительно къ правилу, выраженному въ 3-мъ пунктѣ разбираемой статьи, должно быть просто исключаемо изъ очереди, на томъ основаніи, что нежеланіе истца дать словесное объясненіе и требовать, затѣмъ, постановленія заочнаго рѣшенія, можетъ быть приравниваемо неявкѣ его въ засѣданіе, вслѣдствіе чего, и послѣдствія этого обстоятельства должны быть тѣ же, которыя должны имѣть мѣсто, въ силу правила 3-го пункта разбираемой статьи, въ случаяхъ неявки обѣихъ сторонъ въ засѣданіе. По мнѣнію Гольмстена, хотя въ этихъ случаяхъ и должно быть поступаемо такъ, какъ въ случаяхъ неявки обѣихъ сторонъ въ засѣданіе, но производство по дѣлу должно подлежать пріостановленію, подобно тому, какъ и въ случаяхъ просьбы обѣихъ сторонъ о пріостановленіи производства (Учеб. гражд. суд., стр. 204), каковое положеніе противорѣчитъ, однако же, правилу, выраженному въ 3-мъ пунктѣ разбираемой статьи.

Второй изъ поставленныхъ мной вопросовъ о томъ — какимъ образомъ долженъ поступать судъ въ случаѣ неявки отвѣтчика въ засѣданіе по отношенію разрѣшенія предъявленнаго имъ встрѣчнаго иска, можетъ быть разрѣшенъ безъ особыхъ затрудненій по аналогіи съ правиломъ, выраженнымъ во 2-мъ пунктѣ разбираемой статьи на томъ основаніи, что по отношенію встрѣчнаго иска отвѣтчика первоначальный истецъ долженъ стоять въ томъ же самомъ положеніи, въ какомъ стоитъ отвѣтчикъ къ нему, истцу, по первоначальному иску, вслѣдствіе чего, и долженъ пользоваться тѣми же пра-

вами, какія законъ предоставляетъ отвѣтчику правиломъ, выраженнымъ во 2-мъ пунктѣ 718 ст. Если только это положеніе дѣйствительно можетъ быть принято за основаніе разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, то, конечно, въ отвѣтъ на него нельзя придти ни къ какому иному заключенію, какъ только къ слѣдующему: суду по просьбѣ истца должно быть вмѣнено въ обязанность или прекращать производство по встрѣчному иску и въ то же время постановлять заочное рѣшеніе по иску первоначальному, какъ то полагаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 35) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр., 1882 г., кн. 2, стр. 15), или же, при отсутствіи просьбы его о прекращеніи встрѣчнаго иска, постановлять рѣшеніе какъ по иску первоначальному, такъ и встрѣчному и, затѣмъ, все рѣшеніе во всемъ его объемѣ считать, по объясненію Малышева и сената (рѣш. 1883 года, № 77), заочнымъ. Хотя это послѣднее положеніе и противорѣчитъ, какъ это указалъ и самъ сенатъ, тому общему правилу, которымъ постановленіе заочнаго рѣшенія допускается вообще только противъ отвѣтчика, но не противъ истца, но, несмотря на это, оно должно быть принято къ руководству въ видахъ удобства обжалованія рѣшенія, или въ тѣхъ видахъ, чтобы не дать отвѣтчику возможности обжалованія его одновременно двумя путями, т.-е. путемъ отзыва и апелляціи. Впрочемъ, помимо этого, подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ отчасти служить и тотъ принципъ теоріи процесса, въ силу котораго принадлежность (въ занимающемъ насъ случаѣ встрѣчный искъ) должна слѣдовать всегда судьбѣ главнаго предмета (въ занимающемъ насъ случаѣ судьбѣ иска первоначальнаго), руководствуясь каковымъ основаніемъ, Понсе и дѣйствительно признаетъ необходимымъ рѣшеніе, постановленное по искамъ первоначальному и встрѣчному, въ случаяхъ неявки отвѣтчика, квалифицировать по отношенію его заочнымъ во всемъ его объемѣ (Traité des jugements, т. 1, стр. 67).

Во 2-мъ пунктѣ разбираемой статьи содержится собственно не одно, а два постановленія, изъ которыхъ въ первомъ указывается, какъ долженъ поступать судъ относительно разрѣшенія дѣла въ случаѣ неявки въ засѣданіе, назначенное для его разсмотрѣнія, истца, а также и тѣ права, которыми можетъ пользоваться въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ; а во второмъ постановленіи указываются послѣдствія прекращенія производства по правилу, выраженному въ первомъ постановленіи, по отношенію правъ истца.

Первымъ изъ этихъ постановленій судъ обязывается, въ случаѣ неявки истца и по просьбѣ отвѣтчика, постановлять частное опредѣленіе о прекращеніи производства по дѣлу, каковое постановленіе и выражено въ правилѣ разбираемой статьи словами: „если не явится истецъ, то отвѣтчикъ можетъ просить о прекращеніи производства дѣла“. Очевидно, что этими словами отвѣтчику предоставляется факультативное право просить, или не просить судъ о прекращеніи производства и, вмѣстѣ съ тѣмъ, и постановленіе опредѣленія о его прекращеніи ставится, конечно, въ зависимость вполнѣ отъ заявленія о томъ просьбы со стороны отвѣтчика; правила же о томъ — какимъ образомъ долженъ поступать судъ по отношенію разрѣшенія дѣла въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ не просилъ о постановленіи опредѣленія о прекращеніи производства, въ разбираемомъ постановленіи не содержится, вслѣдствіе чего, по отношенію примѣненія его въ подобныхъ случаяхъ и не можетъ не возникать вопросъ о томъ—какимъ образомъ долженъ поступать судъ по отношенію разрѣшенія дѣла при отсутствіи со стороны отвѣтчика просьбы о его прекращеніи. Вопросъ этотъ совершенно единогласно разрѣшается какъ практикой нашего сената (рѣш. 1875 года, № 692), такъ равно и нашими процессуалистами: Побѣдоносцевымъ (Судеб. руков., тезисъ 583), Юреневымъ (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1128), Мулловымъ (Жур. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 226), Румянцевымъ (стр. 49—52) и Вер-

бловскимъ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 17), въ томъ смыслѣ, что въ подобныхъ случаяхъ судъ обязанъ допустить отвѣтчика, на основаніи 329 ст., къ представленію словесныхъ объясненій, и затѣмъ, постановить рѣшеніе по дѣлу, даже безъ просьбы о томъ со стороны отвѣтчика. Мотивы разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ развиты болѣе подробно Румянцевымъ, хотя въ существѣ и соображенія, высказанныя по этому поводу какъ сенатомъ, такъ и другими нашими процессуалистами, представляются съ ними весьма сходными; собственно же Румянцевъ приводитъ въ подкрѣпленіе разрѣшенія вопроса въ указанномъ смыслѣ слѣдующія основанія. Во-первыхъ, изъ того обстоятельства, что въ силу 57 ст. основныхъ положеній, перешедшей въ 329 ст. устава, неявка въ засѣданіе къ судоговоренію одной стороны не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію къ словеснымъ объясненіямъ на судѣ стороны явившейся, нельзя не вывести заключенія, что неявка истца не должна служить препятствіемъ ни къ продолженію засѣданія по дѣлу, ни къ его разсмотрѣнію по выслушаніи объясненій явившагося отвѣтчика. Во-вторыхъ, что аргументомъ противъ этого заключенія нисколько не можетъ служить то обстоятельство, что въ разбираемомъ постановленіи 718 ст. ни слова не говорится о правѣ отвѣтчика, въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе, просить судъ о допущеніи его къ словеснымъ объясненіямъ и о постановленіи рѣшенія на томъ основаніи, что упоминаніе въ 718 ст. объ этомъ правѣ его представлялось совершенно излишнимъ въ виду того обстоятельства, что отвѣтчику, въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе, должно принадлежать это право на общемъ основаніи, или на основаніи того общаго правила, которое выражено въ 57 ст. основныхъ положеній и 329 ст. устава. На основаніи сказаннаго по поводу только что разсмотрѣннаго вопроса слѣдуетъ, такимъ образомъ, признать, что судъ обязанъ примѣнять предписаніе, выраженное во 2-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи, слѣдующимъ образомъ: въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе постановлять по просьбѣ отвѣтчика частное опредѣленіе о прекращеніи производства по дѣлу, въ противномъ же случаѣ, или въ случаѣ незаявленія отвѣтчикомъ просьбы о прекращеніи производства, допускать его къ словеснымъ объясненіямъ и, затѣмъ, постановлять рѣшеніе. Къ послѣднему средству окончанія дѣла судъ долженъ прибѣгать всякій разъ, какъ только отвѣтчикъ не заявляетъ просьбы о прекращеніи производства и, притомъ, долженъ прибѣгать ex officio и единственно вслѣдствіе незаявленія имъ этой просьбы; исключеніе изъ каковаго положенія можетъ быть, кажется, допущено развѣ только въ томъ случаѣ, когда бы отвѣтчикъ, вмѣсто заявленія просьбы о прекращеніи производства, предъявилъ просьбу объ отсрочкѣ засѣданія, съ тою цѣлью, чтобы получить, напр., возможность или представить какія-либо доказательства, или возбудить производство повѣрки доказательствъ и проч. Назначеніе отсрочки засѣданія должно быть допускаемо въ подобныхъ случаяхъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ отсрочка засѣданія можетъ быть допускаема по просьбѣ истца въ случаяхъ неявки въ засѣданіе отвѣтчика, и которыя были указаны мной нѣсколько выше.

Взгляда противоположнаго на только что разсмотрѣнный нами вопросъ изъ нашихъ процессуалистовъ придерживаются Малышевъ и Змирловъ. По ихъ мнѣнію, судъ, въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе, въ правѣ только постановить опредѣленіе о прекращеніи производства, но ни въ какомъ случаѣ не рѣшеніе (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 34 и Жур. гр. и уг. пр., 1881 годъ, кн. 3. Прак. замѣт., стр. 65). Наконецъ, по мнѣнію Гольмстена, въ случаѣ незаявленія отвѣтчикомъ просьбы о прекращеніи производства за неявкой истца, производство должно подлежать пріостановленію, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ незаявленіе просьбы о прекращеніи производства отвѣтчикомъ должно быть приравниваемо его неявкѣ на судъ (Учеб. гражд. суд.,

стр. 204). Положеніе это не можетъ быть признано правильнымъ, какъ противорѣчащее какъ только что изложеннымъ соображеніямъ, такъ и правилу, выраженному въ 3-мъ пунктѣ разбираемой статьи.

Затѣмъ, по отношенію примѣненія разсматриваемаго постановленія правила разбираемой статьи можетъ возникнуть еще и другое недоумѣніе о томъ — какимъ образомъ долженъ поступать судъ относительно разрѣшенія дѣла въ случаяхъ неявки въ засѣданіе истца и, вмѣстѣ съ тѣмъ, разсмотрѣнія въ одномъ производствѣ исковъ первоначальнаго и встрѣчнаго? Вопросъ этотъ, какъ я уже то имѣлъ случай замѣтить нѣсколько выше, разрѣшенъ совершенно правильно сенатомъ, который объяснилъ, что въ подобныхъ случаяхъ относительно разрѣшенія встрѣчнаго иска слѣдуетъ поступать по правилу, выраженному въ 1-мъ пунктѣ 718 ст., т.-е. или по просьбѣ отвѣтчика постановлять по его встрѣчному иску заочное рѣшеніе противъ истца, или же, въ противномъ случаѣ, прекращать производство относительно его встрѣчнаго иска (рѣш. 1874 года, № 150). Въ такомъ же смыслѣ разрѣшаютъ этотъ вопросъ и наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 35) и Вербловскій (Жур. гр. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 16). Въ случаѣ, однако же, разрѣшенія однимъ рѣшеніемъ иска встрѣчнаго и иска первоначальнаго, все рѣшеніе во всемъ его объемѣ должно считаться, по справедливому объясненію Малышева и сената (рѣш. 1883 года, № 77), по исключенію, заочнымъ по отношенію истца, опять ради удобства обжалованія, какъ и рѣшеніе, постановляемое по обоимъ искамъ, въ случаѣ неявки въ засѣданіе отвѣтчика. Допускаема такая квалификація рѣшенія въ этихъ случаяхъ должна быть, однако же, только по исключенію изъ того общаго правила, въ силу котораго рѣшенія, постановляемыя вообще въ случаяхъ неявки въ засѣданіе истца, какъ то справедливо замѣчаютъ Мулловъ (стр. 190), Побѣдоносцевъ (Судебн. рук., тезисъ 587) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 16), ни въ какомъ случаѣ не должно быть почитаемо заочнымъ, каковой взглядъ, по свидѣтельству Муллова и Румянцева (стр. 85), усвоенъ и нашей судебной практикой, и усвоенъ, притомъ, настолько прочно, что можетъ считаться въ ней установившимся. Основанія этого взгляда очевидны и, по справедливому объясненію Муллова въ его рецензіи на книгу Малышева, заключаются въ томъ, что нашимъ уставомъ допускается постановленіе заочнаго рѣшенія только противъ отвѣтчика, которому только и дается право отзыва, но никакъ не противъ истца, которому, напротивъ, этого права законъ не предоставляетъ, каковое заключеніе съ очевидной ясностью вытекаетъ изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 718 ст., изъ которыхъ положительно видно, что нашимъ уставомъ допускается постановленіе заочнаго рѣшенія только противъ отвѣтчика (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 226). Несмотря, однако же, на всю очевидность этихъ доводовъ, говорящихъ за недопустимость постановленія заочнаго рѣшенія противъ истца, въ нашей юридической литературѣ высказывается по этому вопросу нѣкоторыми изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ, напр., Малышевымъ и Румянцевымъ, и взглядъ противоположный. Доводы Малышева по этому вопросу справедливо отвергаются Мулловымъ въ только что указанномъ мѣстѣ его рецензіи; Румянцевъ же взглядъ свой въ пользу допустимости постановленія заочнаго рѣшенія и противъ истца основываетъ, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что рѣшеніе, постановляемое по заочному суду, одинаково должно считаться заочнымъ, какъ по отношенію отвѣтчика, такъ и по отношенію истца, на томъ основаніи, что о рѣшеніяхъ по заочному суду говорится въ одномъ и томъ же отдѣленіи устава подъ заглавіемъ „заочное рѣшеніе", вслѣдствіе чего, правила эти по началамъ юридической герменевтики и должны быть относимы къ заочному рѣшенію вообще, безъ различія того—по неявкѣ кого именно изъ тяжущихся

оно постановляется. О несостоятельности этого довода, въ виду совершенно ясныхъ правилъ устава о заочномъ рѣшеніи, допускающихъ постановленіе заочнаго рѣшенія только противъ отвѣтчика, и говорить нечего.

Другое право, предоставляемое отвѣтчику 2-мъ пунктомъ правила разбираемой статьи, заключается въ томъ, что ему дозволяется просить, впрочемъ, не иначе, какъ только вмѣстѣ съ заявленіемъ просьбы о прекращеніи производства и, разумѣется, въ случаѣ дѣйствительнаго прекращенія его опредѣленіемъ суда, „о взысканіи съ истца“, какъ сказано въ статьѣ, „судебныхъ издержекъ и убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ къ суду“. Изъ этихъ словъ нельзя, конечно, не усмотрѣть, что отвѣтчику дозволяется предъявлять просьбу о взысканіи собственно относительно двухъ предметовъ: а) судебныхъ издержекъ и б) убытковъ. Что касается объясненія содержанія взысканія по первому предмету, то въ этомъ отношеніи нельзя, кажется, не признать, что отвѣтчику имѣлось въ виду предоставить право на взысканіе издержекъ только имъ понесенныхъ; но, затѣмъ, относительно опредѣленія объема этого взысканія нельзя не замѣтить, что опредѣленіе его въ этомъ послѣднемъ отношеніи должно зависѣть отъ разрѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ вопроса о томъ—право на взысканіе какихъ именно издержекъ имѣлось въ виду предоставить отвѣтчику правиломъ разбираемой статьи? Румянцевъ, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что правилами устава о судебныхъ издержкахъ къ числу ихъ отнесены всѣ четыре рода судебныхъ издержекъ, упоминаемыхъ въ 839 ст., въ категоріи каковыхъ правиломъ 867 ст. причисляются и издержки на наемъ повѣреннаго, или, все равно, вознагражденіе за веденіе дѣла,—разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что отвѣтчику должно быть предоставлено право на заявленіе просьбы о взысканіи съ истца, въ случаѣ прекращенія производства, не только судебныхъ издержекъ въ тѣсномъ смыслѣ, но и вознагражденія за веденіе дѣла (стр. 142—146). Сенатъ, напротивъ, издержки на наемъ повѣреннаго, или, все равно, вознагражденіе за веденіе дѣла исключаетъ изъ числа судебныхъ издержекъ въ тѣсномъ смыслѣ (рѣш. 1867 г., № 502), и на этомъ основаніи разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что отвѣтчику, въ силу 2-го пункта правила 718 ст., можетъ быть предоставлено только право просить о взысканіи съ истца судебныхъ издержекъ въ тѣсномъ смыслѣ, а, затѣмъ, вмѣсто взысканія вознагражденія за веденіе дѣла, просить о взысканіи убытковъ, причиненныхъ ему вызовомъ въ судъ, размѣръ каковыхъ онъ, по общимъ правиламъ, обязанъ, однако же, съ точностью доказать (рѣш. 1871 г., № 148). Хотя выставленное сенатомъ основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ представляется, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ, и неправильнымъ въ виду того обстоятельства, что законъ къ числу судебныхъ издержекъ относитъ и вознагражденіе за веденіе дѣла; но, несмотря на это, отвѣтъ, данный на него сенатомъ, тѣмъ не менѣе, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, только по другому основанію, указанному, впрочемъ, и самимъ сенатомъ въ другомъ его рѣшеніи, въ которомъ онъ объяснилъ, что отвѣтчику, въ случаѣ прекращенія по просьбѣ его и за неявкой истца въ засѣданіе дѣла, по правилу разбираемой статьи, не можетъ быть присуждаемо вознагражденіе за веденіе дѣла, на томъ основаніи, что законъ правилами 868 и 869 ст. допускаетъ присужденіе этого вознагражденія только, во-первыхъ, по дѣлу рѣшенному, т.-е. по такому дѣлу, по которому постановлено рѣшеніе по существу спора, и во-вторыхъ, въ случаѣ прекращенія производства по отводу (рѣш. 1870 года, № 528). На этомъ же основаніи и Юреневъ считаетъ невозможнымъ въ случаѣ прекращенія дѣла за неявкой истца присужденіе въ пользу отвѣтчика, кромѣ судебныхъ издержекъ въ тѣсномъ смыслѣ, еще и вознагражденія за веденіе дѣла по таксѣ (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1128).

Другимъ основаніемъ, могущимъ также служить подкрѣпленіемъ правильности заключенія сената и Юренева по занимающему насъ вопросу, не можетъ не служить еще то обстоятельство, что правило разбираемой статьи предоставляетъ отвѣтчику право на взысканіе, кромѣ судебныхъ издержекъ, еще и убытковъ, причиненныхъ напраснымъ вызовомъ его въ судъ, каковаго права законъ, однако же, не предоставляетъ сторонамъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ имъ дается право на взысканіе вознагражденія за веденіе дѣла, изъ каковаго обстоятельства нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что законъ, въ занимающемъ насъ случаѣ, имѣлъ въ виду предоставить отвѣтчику право на взысканіе убытковъ, какъ бы взамѣнъ права на взысканіе вознагражденія за веденіе дѣла, и тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду, конечно, лишить его права на взысканіе этого послѣдняго вознагражденія. Что касается опредѣленія того, право на взысканіе какихъ именно убытковъ имѣлось въ виду предоставить отвѣтчику правиломъ разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи, на основаніи словъ статьи — „причиненныхъ ему вызовомъ къ суду", и слѣдуетъ, кажется, признать, что имъ имѣлось въ виду предоставить ему право на взысканіе приблизительно тѣхъ же утратъ, право просить о возмѣщеніи которыхъ уставъ даетъ и свидѣтелямъ, въ случаяхъ вызова ихъ къ допросу въ судъ изъ ихъ мѣстожительства, т.-е., напр., право на взысканіе употребленныхъ имъ на проѣздъ въ тотъ городъ, въ которомъ находится судъ, прогоновъ, суточныхъ за время, проведенное имъ въ городѣ со дня явки въ судъ и по день прекращенія дѣла и, наконецъ, вознагражденіе за отвлеченіе его отъ его обыкновенныхъ занятій за время пребыванія его въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Чтобы, однако же, сдѣлать это право отвѣтчика на взысканіе убытковъ съ истца осуществимымъ, суду не слѣдуетъ относиться слишкомъ строго къ требованію отъ отвѣтчика представленія имъ доказательствъ въ подтвержденіе количества понесенныхъ имъ убытковъ по различнымъ статьямъ расходовъ отъ напраснаго вызова его въ судъ; напротивъ, суду слѣдуетъ даже ограничиваться требованіемъ отъ отвѣтчика представленія доказательствъ только въ подтвержденіе тѣхъ, такъ сказать, главныхъ фактовъ, которые должны служить основаніемъ требованія убытковъ въ различныхъ статьяхъ понесенныхъ отвѣтчикомъ расходовъ; самое же количество убытковъ по различнымъ статьямъ опредѣлять, затѣмъ, отчасти по своему усмотрѣнію, а отчасти по соображенію общеизвѣстныхъ фактовъ, напр., слѣдуетъ считать достаточнымъ, если отвѣтчикъ представитъ доказательства, во-первыхъ, о количествѣ верстъ отъ его мѣстожительства до города, въ которомъ находится судъ, во-вторыхъ, о числѣ дней, проведенныхъ имъ въ городѣ и, наконецъ, въ-третьихъ, о степени доходности его занятій; а затѣмъ, опредѣленіе количества слѣдуемыхъ ему прогоновъ, суточныхъ и потери отъ отвлеченія его отъ обыкновенныхъ занятій можетъ быть опредѣлено и самимъ судомъ по соображенію общеизвѣстныхъ фактовъ о количествѣ полагаемыхъ у насъ на версту прогоновъ, стоимости жизни въ сутки въ городѣ, въ которомъ находится судъ и проч.

Опредѣленіе свое о присужденіи или объ отказѣ отвѣтчику во взысканіи убытковъ судъ долженъ, конечно, постановлять совмѣстно съ опредѣленіемъ о прекращеніи производства и въ одномъ актѣ опредѣленія, что, впрочемъ, можетъ представляться для суда возможнымъ, какъ это понятно и само собой, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ просилъ совмѣстно и о томъ, и о другомъ; но затѣмъ, вслѣдствіе нѣкоторой неполноты правила разбираемой статьи, могутъ, какъ мнѣ кажется, возникать два небезъинтересные вопроса: во-первыхъ, о томъ — какимъ образомъ долженъ поступать судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ просилъ о постановленіи опредѣленія о прекращеніи производства и о признаніи за нимъ только права на взысканіе убытковъ и издержекъ; а во-вторыхъ, въ правѣ ли и отвѣтчикъ предъ-

являть свою просьбу о взысканіи убытковъ и издержекъ особо отъ просьбы о прекращеніи производства, и по постановленіи судомъ опредѣленія о его прекращеніи? Если мы для разрѣшенія этихъ вопросовъ примемъ во вниманіе, во-первыхъ, то обстоятельство, что правило разбираемой статьи вовсе не обязываетъ отвѣтчика предъявлять непремѣнно совмѣстно просьбы какъ о прекращеніи производства, такъ и о взысканіи издержекъ и убытковъ и, во-вторыхъ, то обстоятельство, что статьей этой предоставляется право на предъявленіе требованія о взысканіи по такимъ предметамъ, по которымъ правилами нашего устава объ исполнительномъ производствѣ допускается, какъ мы то видѣли въ главѣ объ этомъ производствѣ, раздвоеніе производства по одному и тому же взысканію на два производства — по вопросу о правѣ на взысканіе и, затѣмъ, по вопросу о количествѣ взысканія и допускается, притомъ, какъ въ случаяхъ окончанія перваго производства рѣшеніемъ, такъ и частнымъ опредѣленіемъ,—то мы должны будемъ скорѣе всего въ отвѣтъ на поставленные вопросы прійти къ слѣдующему заключенію: во-первыхъ, что отвѣтчику должно быть предоставлено право просить о взысканіи съ истца издержекъ и убытковъ какъ совмѣстно съ предъявленіемъ просьбы о прекращеніи производства, такъ и послѣ постановленія судомъ опредѣленія о его прекращеніи; но, разумѣется, въ этомъ послѣднемъ случаѣ не иначе, какъ путемъ предъявленія особаго иска въ общемъ или исполнительномъ порядкѣ производства; во-вторыхъ, что также и суду должно быть предоставлено право при постановленіи опредѣленія о прекращеніи производства постановлять, по просьбѣ отвѣтчика, опредѣленіе только по вопросу о правѣ на взысканіе издержекъ и убытковъ съ предоставленіемъ права доказывать количество оныхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства и, наконецъ, въ-третьихъ, что неупоминаніе въ опредѣленіи о прекращеніи производства о присужденіи отвѣтчику издержекъ и убытковъ ни въ какомъ случаѣ не должно быть толкуемо въ смыслѣ лишенія отвѣтчика права на предъявленіе взысканія по этимъ предметамъ особо въ видѣ отдѣльнаго иска. Самое опредѣленіе суда о прекращеніи производства во всякомъ случаѣ должно быть признаваемо за опредѣленіе частное, какъ такое опредѣленіе, которымъ никогда не разрѣшается исковое требованіе, составляющее предметъ дѣла по существу, но прекращается въ инстанціи въ извѣстный опредѣленный моментъ только производство по дѣлу, съ оставленіемъ неприкосновеннымъ самаго права истца на предъявленіе имъ притязанія. Лучшимъ подтвержденіемъ этому положенію можетъ служить, впрочемъ, самое правило разбираемой статьи въ той части его, въ которой указываются послѣдствія прекращенія производства по отношенію правъ истца, къ разсмотрѣнію которой я и перехожу.

Въ этомъ послѣднемъ отношеніи въ правилѣ статьи содержится слѣдующее постановленіе: „но истецъ не лишается права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія; въ семъ случаѣ прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности“. Первыя слова статьи—„но истецъ не лишается права возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія“—какъ нельзя лучше подтверждаютъ только что высказанное положеніе о томъ, что опредѣленіемъ о прекращеніи производства самое право истца на искъ ни въ какомъ случаѣ не только не должно быть затрогиваемо, но что оно, напротивъ, несмотря на постановленіе этого опредѣленія, должно оставаться вполнѣ неприкосновеннымъ и точно въ такомъ же видѣ, какъ бы искъ о немъ вовсе предъявляемъ не былъ. Въ виду, съ одной стороны, такого значенія опредѣленія о прекращеніи производства, а съ другой, послѣдствій его по отношенію правъ истца, указанныхъ въ только что цитированныхъ словахъ статьи, мнѣ кажется даже возможнымъ признать, что истецъ не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе вновь своего исково̆го требованія даже и въ томъ случаѣ, еслибы судъ въ своемъ опредѣле-

ніи, вмѣсто прекращенія производства, постановилъ объ отказѣ истцу въ искѣ за его неявкой, на томъ основаніи, что въ виду указанныхъ причинъ и такое опредѣленіе суда не можетъ быть принимаемо ни въ какомъ иномъ значеніи, какъ только въ значеніи частнаго опредѣленія объ отказѣ истцу въ дальнѣйшемъ производствѣ по его иску только въ инстанціи, но ни въ какомъ случаѣ не въ значеніи рѣшенія объ отказѣ въ искѣ его по существу. Что касается объясненія собственно содержанія права истца на возобновленіе дѣла, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что хотя тѣ слова разбираемой статьи, которыми опредѣляется его содержаніе, представляются и не совсѣмъ точными, такъ какъ, выраженіе статьи—„возобновить дѣло“ — можетъ подать поводъ къ такому предположенію, что истцу предоставляется право возобновить какъ бы то же самое производство по дѣлу, которое было прекращено; но, несмотря на это, предоставляемое истцу право на возобновленіе дѣла должно быть объясняемо, какъ то указалъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1874 г., № 288 и друг.), въ томъ смыслѣ, что истецъ можетъ только вновь предъявить свой искъ въ видѣ особаго и самостоятельнаго дѣла, но ни въ какомъ случаѣ не возобновитм прекращенное по дѣлу производство, на томъ основаніи, что правиломъ разбираемой статьи дозволяется ему возобновить дѣло не иначе, какъ сказано въ статьѣ, какъ „подачею новаго исковаго прошенія“, по которому, какъ и по всякому исковому прошенію и должно быть, конечно, заводимо въ судѣ особое дѣло такъ, какъ бы первое производство вовсе не существовало, а также требуемо и представленіе вновь судебныхъ пошлинъ. Если это объясненіе вѣрно, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя, конечно, не признать вполнѣ правильными и дальнѣйшіе выводы, дѣлаемые изъ него сенатомъ, во-первыхъ, о томъ, что подсудность вновь предъявляемаго, по прекращеніи производства, иска должна опредѣляться по тѣмъ признакамъ, или основаніямъ подсудности, которые имѣются на лицо въ моментъ предъявленія новаго иска, который на этомъ основаніи, какъ это понятно и само собой, по измѣнившимся признакамъ подсудности, можетъ быть предъявляемъ и не въ томъ судѣ, въ которомъ было прекращено первое производство по немъ; во-вторыхъ, что вызовъ въ судъ по возобновленному дѣлу долженъ быть дѣлаемъ по правиламъ о вызовѣ по исковымъ прошеніямъ (рѣш. 1875 г., № 1017) и, въ-третьихъ, что пропускъ стороной срока на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія въ производствѣ прекращенномъ не можетъ имѣть никакого значенія при новомъ производствѣ по тому же иску, при которомъ всѣ сроки, какъ напр. срокъ на представленіе доказательствъ подлога, предъявленіе отводовъ и проч., должны вновь воспринимать свое теченіе (рѣш. 1875 г., № 801). Другимъ, не менѣе вѣскимъ подтвержденіемъ правильности только что высказаннаго взгляда на значеніе послѣдствій, по отношенію права истца на возобновленіе дѣла по прекращеніи производства, можетъ служить также и постановленіе той части правила разбираемой статьи, въ которой указываются дальнѣйшія послѣдствія прекращенія производства и которыя заключаются въ томъ, что прекращенное производство не прерываетъ теченія земской давности, разумѣется, по отношенію права истца на предъявленіе его иска. Постановленіе это какъ нельзя лучше доказываетъ то положеніе, что прекращенное производство должно быть признаваемо, по отношенію права истца на возбужденіе имъ вновь того же самаго иска, какъ бы вовсе не существующимъ, не бывшимъ, вслѣдствіе чего, нельзя, конечно, не признать вполнѣ правильнымъ и заключеніе сената о томъ, что время возбужденія вновь того же самаго иска подачей новаго искового прошенія должно опредѣляться моментомъ подачи въ судъ этого послѣдняго прошенія, а не того прошенія, производство по которому было прекращено въ судѣ за неявкой истца въ засѣданіе (рѣш. 1875 года, № 826).

Принявъ во вниманіе это послѣднее послѣдствіе прекращенія производства по отношенію права истца на предъявленіе того же самаго иска, нетрудно, кажется, усмотрѣть, что инцидентъ прекращенія производства по этому послѣднему послѣдствію его имѣетъ, такимъ образомъ, большое сходство съ институтомъ уничтоженія судебнаго производства, послѣдствія котораго, какъ мы то видѣли при разсмотрѣніи этого института, также заключаются въ томъ, что производство по дѣлу признается какъ бы не бывшимъ и, потому, не прерывающимъ теченія земской давности по отношенію права истца на предъявленіе вновь того же самаго иска, первое производство по которому было уничтожено. Разсматривая постановленія устава, относящіяся къ этому послѣднему институту, мы видѣли, однако же, что правилами этими указывается не одно только что указанное послѣдствіе уничтоженія производства, по отношенію правъ сторонъ на пользованіе при новомъ производствѣ по тому же самому дѣлу доказательствами, находящимися въ производствѣ уничтоженномъ. Объ этомъ послѣднемъ послѣдствіи, по отношенію правъ сторонъ, въ правилѣ разбираемой статьи ничего не говорится; но, несмотря на это, принявъ во вниманіе болѣе или менѣе близкое сходство инцидента прекращенія производства и института его уничтоженія, нельзя, кажется, не признать возможнымъ распространеніе по аналогіи примѣненія правилъ, относящихся до опредѣленія послѣдствій дѣйствія уничтоженія судебнаго производства, и на послѣдствія его прекращенія, или все равно, признать, что сторонамъ можетъ быть предоставлено право на пользованіе доказательствами, находящимся въ производствѣ, прекращенномъ по правиламъ, относящимся до опредѣленія въ этомъ отношеніи послѣдствій уничтоженія производства.

Ничего также не говорится въ правилѣ разбираемой статьи и о послѣдствіяхъ по отношенію права истца въ случаѣ вторичнаго прекращенія производства за неявкой его въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія вновь возбужденнаго имъ иска; но, несмотря на это, и вслѣдствіе того, что въ немъ не выражено также прямо и воспрещеніе допускать со стороны истца предъявленіе вновь того же самаго иска и по прекращеніи въ немъ производства, во второй разъ, слѣдуетъ скорѣе прійти къ тому заключенію, что и послѣдствія вторичнаго прекращенія производства, по отношенію права истца на возобновленіе дѣла, тоже должны опредѣляться по правилу разбираемой статьи.

Правило, выраженное въ 3-мъ пунктѣ разбираемой статьи, содержитъ въ себѣ постановленіе о томъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступить суду по отношенію производства дѣла въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ. Въ силу этого постановленія судъ въ подобныхъ случаяхъ обязанъ исключать дѣло изъ очереди, т.-е. вовсе не приступать къ его разсмотрѣнію въ засѣданіи, а ограничиваться только постановленіемъ опредѣленія объ исключеніи дѣла изъ очереди. Очевидно, что въ силу такого постановленія производство по дѣлу, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, не пріостанавливается и не прекращается, а только какъ бы отсрочивается, соотвѣтственно каковому положенію въ правилѣ статьи опредѣлены и послѣдствія исключенія дѣла изъ очереди, по отношенію правъ сторонъ на дальнѣйшее его производство, и которыя заключаются въ томъ, что по просьбѣ той или другой стороны можетъ быть вновь и немедленно назначаемо другое засѣданіе для разсмотрѣнія дѣла. Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ только что указаннаго положенія о томъ, что производство по дѣлу, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, не прекращается и не пріостанавливается, должно быть, конечно, то, что вызовъ сторонъ во вновь назначенное по дѣлу засѣданіе такъ же точно, какъ и вызовъ въ первое засѣданіе, долженъ быть дѣлаемъ имъ не по ихъ дѣйствительному мѣстожи-

тельству, но по избранному ими мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, на томъ основаніи, что по правиламъ устава, относящимся къ этому предмету, тяжущіеся обязаны оставаться въ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ теченіе всего времени производства дѣла до его окончанія. Такой порядокъ вызова тяжущихся во вновь назначенное засѣданіе признаетъ согласнымъ съ правилами устава по этому предмету и Мулловъ (стр. 190); но, несмотря на это, онъ считаетъ, однако же, болѣе справедливымъ посылать тяжущимся вызовъ въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство на томъ основаніи, что вызовъ по ихъ мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, можетъ имѣть иногда значительныя неудобства для тяжущихся и сопровождаться вредными для нихъ послѣдствіями, вслѣдствіе того, что вторичное засѣданіе по дѣлу, по просьбѣ кого-либо изъ тяжущихся, можетъ быть нерѣдко назначаемо спустя довольно продолжительное время послѣ исключенія дѣла изъ очереди, въ каковой промежутокъ времени тяжущіеся могутъ и оставить избранное ими мѣстопребываніе, и въ такомъ случаѣ вовсе не получить извѣщенія о днѣ, назначенномъ для засѣданія. Несмотря на всю справедливость этого замѣчанія, утверждать единственно на этомъ основаніи, чтобы вызовъ тяжущимся во второе засѣданіе по дѣлу и дѣйствительно могъ быть дѣлаемъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, представляется, однако же, невозможнымъ на томъ основаніи, что такой порядокъ вызова настолько представляется несогласнымъ съ правилами устава по этому предмету, что никоимъ образомъ и допущенъ быть не можетъ; а, затѣмъ, остается, конечно, только признать, что вызовъ долженъ быть дѣлаемъ имъ по избранному ими первоначально мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Нельзя равнымъ образомъ, далѣе, согласиться, и съ тѣмъ положеніемъ, высказываемымъ Мулловымъ по отношенію послѣдствій исключенія дѣла изъ очереди за неявкой сторонъ въ засѣданіе, которымъ онъ утверждаетъ, что въ этихъ случаяхъ относительно производства дѣла могутъ наступать послѣдствія, указанныя въ правилахъ 681 и 689 ст., т.-е. сперва пріостановленіе, а, затѣмъ, и полное уничтоженіе производства, на томъ простомъ основаніи, что о возможности наступленія подобныхъ послѣдствій исключенія изъ очереди дѣла не только ничего въ правилѣ разбираемой статьи не говорится, но также и потому, что допущеніе наступленія ихъ представлялось бы явно несообразнымъ съ тѣмъ порядкомъ дальнѣйшаго движенія производства въ этихъ случаяхъ, который указанъ въ правилѣ этой статьи. Впрочемъ, по отношенію указаннаго въ правилѣ этой статьи порядка дальнѣйшаго направленія производства по дѣлу по исключенію его изъ очереди, я не могу не замѣтить еще, что хотя въ статьѣ этой указывается только одинъ моментъ, по наступленіи котораго дѣлу можетъ быть дано движеніе,—это моментъ заявленія которой-либо изъ сторонъ просьбы о назначеніи вторичнаго засѣданія по дѣлу, но что, несмотря на это, на правило этой статьи слѣдуетъ смотрѣть такимъ образомъ, что наступленіе этого момента для дальнѣйшаго движенія производства указывается въ немъ только на тѣ случаи направленія производства, когда бы стороны домогались именно назначенія засѣданія для разсмотрѣнія дѣла по существу, каковое обстоятельство, однако же, вовсе не должно исключать возможности дачи движенія дѣлу и вслѣдствіе заявленія тяжущимися какихъ-либо иныхъ домогательствъ по дѣлу, напр. въ случаяхъ возбужденія ими подачей частнаго прошенія какого-либо частнаго вопроса, къ дѣлу относящагося, положимъ, вопроса о представленіи какого-либо доказательства, объ обезпеченіи иска и проч.

Наконецъ, по поводу примѣненія вообще правила, выраженнаго въ 3-мъ пунктѣ разбираемой статьи, я долженъ сказать, что вслѣдствіе отсутствія указанія въ немъ на то—какимъ образомъ долженъ поступать судъ съ дѣ-

ломъ въ случаяхъ неявки сторонъ въ засѣданіе, вновь назначенное по исключеніи разъ дѣла изъ очереди, легко можетъ возбудиться въ практикѣ недоразумѣніе о томъ—какимъ образомъ и на самомъ дѣлѣ долженъ поступать судъ въ подобныхъ случаяхъ. Насколько мнѣ извѣстно, недоразумѣніе это практикой нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что суды и въ случаѣ неявки сторонъ во второе засѣданіе поступаютъ такъ же точно, какъ и въ случаяхъ неявки сторонъ въ первое засѣданіе, т.-е. примѣняютъ и въ этихъ случаяхъ постановленіе, выраженное въ 3-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи. Мнѣ кажется, такое разрѣшеніе недоразумѣнія нельзя не признать наиболѣе правильнымъ на томъ, во-первыхъ, основаніи, что правило разбираемой статьи, говоря о томъ—какимъ образомъ долженъ поступать судъ въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, въ то же время вовсе не говоритъ, чтобы указаннымъ въ немъ порядкомъ судъ обязанъ былъ поступать только въ случаяхъ неявки сторонъ въ первое засѣданіе, изъ чего нельзя не вывести заключенія, что судъ долженъ поступать такимъ же порядкомъ вообще во всѣхъ случаяхъ неявки сторонъ въ какое бы то ни было засѣданіе; а во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что правило разбираемой статьи не устанавливаетъ никакого иного порядка направленія производства по дѣлу въ занимающемъ насъ случаѣ, также нельзя не вывести заключенія, что этимъ самымъ обстоятельствомъ имѣлось въ виду указать, что указаннымъ въ немъ порядкомъ судъ долженъ поступать и въ другихъ аналогическихъ случаяхъ, прямо въ немъ и не предусмотрѣнныхъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ Мулловъ, однако же, высказываетъ иной взглядъ на послѣдствія неявки сторонъ во второе засѣданіе по отношенію направленія производства по дѣлу; именно, по его мнѣнію, дѣло въ этихъ случаяхъ должно подлежать просто прекращенію (стр. 190). Нечего, кажется, и говорить о томъ, что положеніе это представляется вполнѣ произвольнымъ, какъ не имѣющее никакого основанія въ законѣ, что подтверждается, впрочемъ, какъ нельзя лучше и тѣмъ обстоятельствомъ, что и самъ Мулловъ никакихъ основаній въ подкрѣпленіе правильности его не приводитъ. Нѣсколько болѣе правильнымъ могло бы быть, пожалуй, признано примѣненіе къ разрѣшенію занимающаго насъ недоразумѣнія по аналогіи положенія, высказаннаго сенатомъ, по отношенію случая сходственнаго,—положенія, въ которомъ сенатъ объяснилъ, что въ случаяхъ исключенія изъ очереди, вслѣдствіе вторичной неявки сторонъ въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла въ мировомъ съѣздѣ, производство подлежитъ пріостановленію по правилу 681 ст., впредь до поступленія о возобновленіи онаго просьбы отъ которой-либо изъ сторонъ (рѣш. 1871 года, № 1029). Я сказалъ, что принятіе этого положенія въ основаніе разрѣшенія занимающаго насъ вопроса могло бы быть болѣе правильнымъ на томъ основаніи, что самое это положеніе можетъ быть мотивировано, хотя бы, напр., тѣмъ соображеніемъ, что случаи неявки сторонъ во второе засѣданіе могутъ давать поводъ къ предположенію о томъ, что онѣ, хотя молчаливо, но заявляютъ желаніе о пріостановленіи производства; но дѣло, далѣе, въ томъ, что, несмотря на нѣкоторую основательность подобнаго предположенія, положеніе, высказанное сенатомъ, не можетъ быть признано примѣнимымъ къ разрѣшенію занимающаго насъ недоразумѣнія, на томъ основаніи, что правиломъ 681 ст. для допустимости пріостановленія производства, какъ мы то видѣли при комментированіи его, требуется непремѣнно согласіе сторонъ на пріостановленіе производства, положительно ими выраженное, а никакъ не молчаливое только согласіе.

Съ цѣлью лучшаго выясненія вообще вопроса о примѣненіи правила только что разсмотрѣнной статьи и въ заключеніе обзора его мнѣ бы слѣдовало еще указать тѣ случаи, въ которыхъ оно, по отсутствію условій допустимости его примѣненія, напротивъ, при постановленіи рѣшенія къ руко-

водству принимаемо быть не должно, но, вслѣдствіе того, что могущія быть высказанными по поводу этихъ случаевъ положенія могутъ въ одинаковой степени служить матеріаломъ и къ разъясненію примѣненія аналогическихъ правилу разсмотрѣнной статьи правилъ, нормирующихъ порядокъ постановленія рѣшенія при производствѣ сокращенномъ,—я и считаю за лучшее комментировать сперва эти послѣднія постановленія. Относительно выясненія примѣненія ихъ, я могу, впрочемъ, ограничиться весьма немногими замѣчаніями, вслѣдствіе того, что они представляютъ, какъ это мы сейчасъ увидимъ, вообще очень незначительныя отступленія отъ общаго правила, выраженнаго въ только что разсмотрѣнной статьѣ. Такъ, во-первыхъ, постановленіе, выраженное въ 359 ст. и содержащее въ себѣ правило о томъ—какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду по отношенію рѣшенія дѣла, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе, назначенное для словеснаго состязанія, отвѣтчика, не содержитъ въ себѣ, собственно говоря, даже вовсе никакого отступленія отъ правила общаго, такъ какъ, оно просто предписываетъ суду въ подобныхъ случаяхъ постановлять заочное рѣшеніе на общемъ основаніи, т.-е. на основаніи постановленнаго на случаи однородные общаго правила, выраженнаго въ 1-мъ пунктѣ 718 ст. На этомъ основаніи слѣдуетъ, далѣе, конечно, признать, что всѣ тѣ положенія, которыя были высказаны въ разъясненіе того—какимъ образомъ долженъ поступать судъ относительно рѣшенія дѣла въ случаяхъ, прямо въ 1-мъ пунктѣ правила 718 ст. не предусмотрѣнныхъ, должны быть одинаково примѣняемы въ однородныхъ случаяхъ и при производствѣ сокращенномъ. Весьма мало также отличія отъ правила общаго представляетъ и другое постановленіе, выраженное въ 358 ст. и содержащее въ себѣ правило о томъ — какимъ образомъ долженъ поступать судъ относительно разрѣшенія дѣла въ случаяхъ неявки въ засѣданіе, назначенное для словеснаго состязанія, истца. Именно, въ немъ постановляется, что въ подобныхъ случаяхъ „судъ", какъ сказано въ статьѣ, „объявляетъ о прекращеніи дѣла до новой исковой просьбы, или же, по желанію отвѣтчика, приступаетъ къ сужденію и постановляетъ рѣшеніе по общимъ правиламъ". Изъ сравненія этого постановленія съ правиломъ общимъ, выраженнымъ во 2-мъ пунктѣ 718 ст. и нормирующимъ порядокъ постановленія рѣшенія въ случаяхъ однородныхъ при производствѣ общемъ, нетрудно, конечно, усмотрѣть, что все различіе между ними, какъ то справедливо замѣчаютъ Румянцевъ (стр. 53), Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., примѣчаніе къ тезису 583), Шимановскій (Юридич. и практич. замѣтки, вып. I, стр. 151) и сенатъ (рѣш. 1875 года, № 692), заключается только въ томъ, что по правилу общему судъ постановляетъ о прекращеніи производства по дѣлу только по просьбѣ о томъ отвѣтчика; въ противномъ же случаѣ продолжаетъ засѣданіе и постановляетъ рѣшеніе, а при сокращенномъ производствѣ поступаетъ наоборотъ, т.-е. приступаетъ къ рѣшенію дѣла не иначе, какъ только по просьбѣ о томъ отвѣтчика, въ противномъ же случаѣ онъ при незаявленіи отвѣтчикомъ желанія продолжать засѣданіе по дѣлу, самъ ex officio постановляетъ опредѣленіе о прекращеніи производства и безъ всякой просьбы о томъ отвѣтчика. Изъ сказаннаго дѣлается, такимъ образомъ, вполнѣ очевиднымъ то обстоятельство, что все различіе между правилами, общимъ и спеціальнымъ, сводится, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ, лишь только къ формѣ выраженія отвѣтчикомъ своего желанія на веденіе или прекращеніе дѣла, такъ какъ, въ обыкновенномъ процессѣ его молчаніе толкуется въ пользу веденія дѣла, а въ процессѣ сокращенномъ, наоборотъ, въ пользу его прекращенія,—различіе, очевидно, до такой степени несущественное, что ради его не стоило, конечно, установлять въ законѣ какія-либо спеціальныя правила для процесса сокращеннаго, которыя, поэтому, по спра-

ведливому замѣчанію Румянцева, и нельзя не признать совершенно въ уставѣ лишними. Впрочемъ, изъ дальнѣйшаго изложенія правила 358 ст., въ которомъ говорится, что судъ по требованію отвѣтчика можетъ также назначать повѣрку доказательствъ или другое дѣйствіе, относящееся до приготовленія дѣла къ рѣшенію, нельзя, кажется, не вывести еще и то заключеніе, что, вмѣсто постановленія рѣшенія по просьбѣ отвѣтчика, или прекращенія производства, судъ можетъ также по просьбѣ его отсрочивать засѣданіе для разсмотрѣнія дѣла по существу, когда найдетъ необходимымъ постановить какое-либо частное опредѣленіе о принятіи или повѣркѣ какого-либо доказательства, или опредѣленіе о совершеніи какого-либо другого дѣйствія „относящагося", какъ сказано въ статьѣ, „до приготовленія дѣла къ слушанію", т.-е. опредѣленіе, напр., о назначеніи письменной инструкціи по дѣлу, принятія отъ отвѣтчика встрѣчнаго иска и проч.

Таково все содержаніе правилъ 358 ст.; изъ сравненія же его, затѣмъ, съ общимъ правиломъ 718 ст. нетрудно усмотрѣть, въ чемъ собственно заключаются въ немъ пробѣлы, именно, изъ сравненія ихъ нетрудно усмотрѣть, что въ правилѣ 358 ст. ничего не говорится, во-первыхъ, о правахъ отвѣтчика на взысканіе съ истца издержекъ и убытковъ въ случаѣ прекращенія производства, а во-вторыхъ, также и объ ограниченіи права истца на возобновленіе дѣла только въ теченіе общей земской давности. Молчаніе это никоимъ образомъ, однако же, не должно быть толкуемо въ томъ смыслѣ, что ни то, ни другое при прекращеніи производства въ процессѣ сокращенномъ не должно имѣть мѣста; напротивъ, слѣдуетъ признать, что пробѣлъ этотъ, въ силу правила 365 ст., предписывающаго примѣнять при производствѣ сокращенномъ, въ случаяхъ неустановленія для него правила спеціальнаго, правила общія, просто долженъ быть восполненъ правилами общими и что, вслѣдствіе этого, какъ права истца, такъ и отвѣтчика, въ случаяхъ прекращенія производства въ процессѣ сокращенномъ, должны опредѣляться по правилу общему, выраженному во 2-мъ пунктѣ 718 ст. Затѣмъ, въ правилахъ, относящихся до производства сокращеннаго, мы не находимъ уже никакого спеціальнаго постановленія о томъ—какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, каковой пробѣлъ, по моему мнѣнію, по соображенію только что указаннаго основанія необходимости вообще восполненія во многихъ случаяхъ спеціальныхъ правилъ процесса сокращеннаго правилами общими,—долженъ быть восполненъ не какимъ инымъ постановленіемъ правилъ общихъ, какъ только лишь правиломъ, выраженнымъ въ 3-мъ пунктѣ 718 ст., какъ такимъ постановленіемъ, которое одно только и указываетъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду въ случаяхъ однородныхъ въ процессѣ обыкновенномъ. Само собой разумѣется, что если только считать допустимымъ и правильнымъ восполненіе указаннаго пробѣла въ правилахъ сокращеннаго процесса этимъ именно постановленіемъ правилъ общихъ, то необходимо, конечно, признать, что судъ и въ процессѣ сокращенномъ, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, иначе не долженъ поступать, какъ только исключать дѣло изъ очереди. Иной, однако же, взглядъ по вопросу о томъ—какимъ образомъ долженъ поступать судъ въ процессѣ сокращенномъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ, высказывается, какъ то можно видѣть изъ опредѣленій Одесской судебной палаты (Сборн. Кохманскаго, т. 1, № 181) и окружныхъ судовъ Казанскаго и Владимірскаго (Указатель Шимановскаго, тезисы 1382 и 1383), нашей судебной практикой, по мнѣнію которой судъ, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ при производствѣ сокращенномъ, долженъ не исключать дѣло изъ очереди, а постановлять опредѣленіе о прекращеніи производства. Поступать такимъ образомъ въ этихъ случаяхъ, по мнѣнію Одесской судебной палаты, судъ долженъ, руководствуясь тѣмъ соображе-

ніемъ, что если по правиламъ процесса сокращеннаго судъ, въ случаяхъ неявки истца въ засѣданіе и при отсутствіи со стороны отвѣтчика просьбы о постановленіи рѣшенія, обязанъ постановлять опредѣленіе о прекращеніи производства, то суду также точно должно быть вмѣнено въ обязанность поступать такимъ же образомъ и въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, вслѣдствіе того, что при неизвѣстности въ этихъ случаяхъ о желаніи отвѣтчика, о постановленіи рѣшенія „не можетъ быть сдѣлано", какъ говоритъ палата, „распоряженіе о слушаніи дѣла". Изъ того, однако же, обстоятельства, что судомъ дѣйствительно не можетъ быть сдѣлано распоряженіе о слушаніи дѣла, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, еще никоимъ образомъ нельзя выводить ни предположенія о нежеланіи отвѣтчика продолжать производство, ни на основаніи этого предположенія заключенія о необходимости прекращать производство, на томъ основаніи, что подобное предположеніе изъ факта неявки отвѣтчика въ засѣданіе, вслѣдствіе того, что на основаніи правилъ нашего устава о заочномъ производствѣ изъ этого факта можетъ быть дѣлаемо только одно единственное предположеніе о незнаніи со стороны отвѣтчика о предъявленномъ противъ него искѣ,—рѣшительно выводимо быть не можетъ. Имѣя въ виду это обстоятельство, и нельзя, какъ мнѣ кажется, уже далѣе не признать, что суду и въ процессѣ сокращенномъ, подобно тому, какъ и въ процессѣ общемъ, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ и при невозможности въ этихъ случаяхъ ни постановить рѣшенія, ни прекратить производства, ничего болѣе и не остается дѣлать, какъ только исключить дѣло изъ очереди,—вслѣдствіе чего, я и склоняюсь къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса скорѣе въ этомъ послѣднемъ смыслѣ. Впрочемъ, и сама судебная практика далеко не единодушна во взглядѣ на этотъ вопросъ; напротивъ, въ практикѣ многихъ окружныхъ судовъ, по свидѣтельству Змирлова, также принято исключать дѣло изъ очереди въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ и въ процессѣ сокращенномъ. Такимъ образомъ обязанъ поступать судъ и по объясненію Варшавской судебной палаты (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г. кн. 5, стр. 26. Юридич. вопросы, разрѣш. Варшав. судеб. палат.). Самъ Змирловъ придерживается, однако же, взгляда противоположнаго практикѣ этихъ послѣднихъ судовъ, полагая, что въ процессѣ сокращенномъ судъ, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, обязанъ непремѣнно постановлять опредѣленіе о прекращеніи производства на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что начальнымъ выраженіемъ правила 358 ст. предписывается въ случаѣ неявки истца въ засѣданіе объявлять о прекращеніи производства, каковое предписаніе, по мнѣнію Змирлова, должно быть соблюдаемо независимо отъ явки въ засѣданіе отвѣтчика (Жур. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3. Прак. замѣт., стр. 63). Въ виду, однако же, недоказанности этого послѣдняго утвержденія, а также недопустимости вообще, по правиламъ толкованія законовъ, объясненія ихъ по соображенію однихъ какихъ-либо оторванныхъ фразъ статей, безъ соображенія всего содержанія ихъ, и нельзя согласиться со взглядомъ Змирлова на занимающій насъ вопросъ. Указавши, такимъ образомъ, въ чемъ заключаются отступленія въ постановленіяхъ процесса сокращеннаго отъ правилъ общихъ, относящихся до постановленія рѣшенія, и въ какихъ, затѣмъ, случаяхъ они должны быть восполняемы правилами общими, я обращусь къ указанію нѣкоторыхъ случаевъ, въ которыхъ ни тѣ, ни другія правила, напротивъ, примѣняемы быть не должны. Къ категоріи этихъ случаевъ должны быть отнесены, во-первыхъ, всѣ тѣ случаи, въ которыхъ, вслѣдствіе отсутствія условій допустимости примѣненія правилъ разсмотрѣнныхъ статей,—условій, о которыхъ было упомянуто при разсмотрѣніи начальнаго постановленія правила 718 ст., примѣненіе ихъ допущено быть не можетъ. Какъ на одно изъ такихъ условій въ правилѣ статьи этой

указывается, какъ мы видѣли, на то обстоятельство, что для допустимости примѣненія его необходимо, чтобы въ засѣданіи, назначенномъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, отсутствовали всѣ лица, стоящія на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, или вмѣстѣ тѣ и другія, имѣя въ виду каковое требованіе закона, необходимо, конечно, признать, что правила разсмотрѣнныхъ статей не должны имѣть примѣненія въ случаяхъ явки въ засѣданіе хотя бы одного изъ истцовъ или отвѣтчиковъ. По вопросу. однако же, о томъ— какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду относительно направленія производства по дѣлу, или постановленія рѣшенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, въ законѣ мы имѣемъ прямое указаніе только относительно разрѣшенія этого вопроса въ одномъ изъ многихъ возможныхъ случаевъ. Указаніе это содержится именно въ правилѣ 724 ст., которымъ указывается, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду относительно постановленія по дѣлу рѣшенія, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе не всѣхъ, но только нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, въ каковыхъ случаяхъ судъ, по правилу этой статьи, обязанъ постановлять, на основаніи общихъ правилъ о постановленіи рѣшенія, одно общее рѣшеніе относительно всѣхъ отвѣтчиковъ, каковое рѣшеніе, за исключеніемъ одного только случая, по отношенію неявившихся въ засѣданіе отвѣтчиковъ, не должно считаться заочнымъ. Хотя это послѣднее правило и постановлено только на частный случай или на случай неявки въ засѣданіе одного изъ отвѣтчиковъ, но, несмотря на это, и вслѣдствіе того, что включеніе его въ уставъ послѣдовало по соображенію необходимости примѣненія въ процессѣ основного начала его, или начала недѣлимости иска и производства, нельзя, кажется, не признать возможнымъ, какъ то полагаетъ и Юреневъ (Жур. гр. и тор. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1130), допустить распространительное примѣненіе выраженнаго въ немъ начала и на другіе случаи, хотя въ немъ прямо не предусмотрѣнные, но, тѣмъ не менѣе, случаи аналогическіе. Основываясь на этомъ соображеніи, нельзя не признать совершенно правильнымъ положеніе, высказанное Петербургскимъ окружнымъ судомъ, въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, относительно случаевъ неявки въ засѣданіе отвѣтчика и одного изъ истцовъ, въ каковыхъ случаяхъ, по его мнѣнію, явившійся истецъ имѣетъ право просить о постановленіи заочнаго рѣшенія по иску всѣхъ истцовъ безъ всякаго уполномочія на то со стороны неявившагося истца (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1652). Руководствуясь указаннымъ положеніемъ при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса, относительно другихъ случаевъ неявки въ засѣданіе кого-либо изъ истцовъ или отвѣтчиковъ, слѣдуетъ вмѣстѣ съ Юреневымъ признать, что въ случаяхъ неявки въ засѣданіе, напр., одного изъ истцовъ и явки отвѣтчика дѣло не можетъ быть по просьбѣ отвѣтчика прекращаемо производствомъ по отношенію требованій неявившагося истца; но, напротивъ, должно быть разрѣшено по правиламъ общимъ однимъ рѣшеніемъ по всему иску; или, что въ случаяхъ явки въ засѣданіе хотя бы только одного изъ истцовъ или отвѣтчиковъ дѣло не можетъ быть исключаемо изъ очереди, но должно быть или все окончено однимъ рѣшеніемъ, или же прекращено производствомъ, смотря потому—явились ли въ засѣданіе кто-либо изъ истцовъ или отвѣтчиковъ и какого рода просьбу заявили явившіеся въ отношеніи направленія производства по дѣлу. Руководство этимъ положеніемъ несомнѣнно можетъ быть допущено, однако же, и по замѣчанію самого Юренева, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ предъявленъ или о нераздѣльномъ предметѣ или правѣ, или хотя и о раздѣльномъ, но совокупно нѣсколькими истцами или противъ одного отвѣтчика, или же противъ нѣсколькихъ, но безъ опредѣленія долей иска, слѣдуемыхъ или въ пользу каждаго истца, или же относящихся особо къ каждому изъ отвѣтчиковъ. Въ случаяхъ противоположныхъ, по мнѣнію Юренева, напротивъ, ничто не мѣшаетъ, при отсутствіи

въ засѣданіи одного изъ истцовъ, постановить рѣшеніе по части иска или о долѣ иска явившагося въ засѣданіе истца и въ то же время о прекращеніи производства, по просьбѣ отвѣтчика, по другой части иска, заявленной въ пользу истца, въ засѣданіе не явившагося. Въ такомъ случаѣ рѣшеніе хотя и будетъ постановлено только по одной части иска, но, несмотря на это, производство по дѣлу еще не потерпитъ недопустимаго раздробленія его посредствомъ постановленія нѣсколькихъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу, вслѣдствіе того, что часть иска производствомъ прекращенная должна остаться прекращенной въ этомъ производствѣ навсегда, а затѣмъ, конечно, будетъ имѣться въ дѣлѣ только одно рѣшеніе. Въ виду этого обстоятельства, и нельзя, кажется, не признать допустимымъ руководство высказаннымъ Юреневымъ положеніемъ. Болѣе, затѣмъ, спорнымъ долженъ представляться вопросъ о допустимости постановленія рѣшенія по части иска, при отсутствіи въ засѣданіи одного изъ истцовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, вслѣдствіе неявки въ засѣданіе также и нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, дѣло въ части иска, касающейся правъ неявившихся истцовъ и отвѣтчиковъ, должно подлежать исключенію изъ очереди. Допущеніе руководства положеніемъ, высказаннымъ Юреневымъ о допустимости постановленія рѣшенія по части иска, въ этихъ случаяхъ должно уже вести непремѣнно къ такому раздробленію производства, что по одному и тому же дѣлу окажется необходимымъ постановленіе нѣсколькихъ рѣшеній. По мнѣнію Юренева, несмотря на такой результатъ, руководство высказаннымъ имъ положеніемъ должно быть допущено и въ этихъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что никакого столкновенія между нѣсколькими рѣшеніями въ этихъ случаяхъ быть не можетъ, вслѣдствіе полнаго различія въ интересахъ однихъ истцовъ и другихъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1132). Основаніе это нельзя, однако же, признать настолько достаточнымъ, чтобы допустить нарушеніе начала нераздробляемости производства, посредствомъ постановленія нѣсколькихъ рѣшеній по дѣлу, тѣмъ болѣе, что такое раздробленіе можетъ вести иногда къ значительнымъ судопроизводственнымъ затрудненіямъ, вслѣдствіе того, что просьба о продолженіи производства по той части иска, по которой дѣло было исключено изъ очереди, можетъ поступать въ судъ иногда уже въ такое время, когда самое дѣло уже не будетъ находиться въ судѣ, а будетъ, напр., въ судебной палатѣ. Какъ въ видахъ избѣжанія этого неудобства, такъ равно и въ видахъ ненарушимости начала нераздробляемости производства, слѣдуетъ, кажется, допустить скорѣе въ занимающемъ насъ случаѣ не исключеніе дѣла изъ очереди по отношенію части его, касающейся правъ неявившихся въ засѣданіе истцовъ и отвѣтчиковъ, а его прекращеніе въ этой части, несмотря на то, что хотя въ оправданіе правильности этого положенія и нельзя указать собственно никакихъ основаній въ законѣ, но потому, что исключеніе дѣла изъ очереди въ части представляется еще болѣе противорѣчащимъ правилу, выраженному въ 3-мъ пунктѣ разбираемой статьи, допускающему исключеніе дѣла изъ очереди только въ случаяхъ неявки въ засѣданіе безусловно всѣхъ тяжущихся. Имѣя въ виду то обстоятельство, что третьи лица при вступленіи или привлеченіи главномъ пользуются въ процессѣ правами сторонъ одинаковыми съ правами первоначальныхъ тяжущихся, слѣдуетъ признать, что судъ относительно направленія производства и постановленія рѣшенія, въ случаяхъ явки въ засѣданіе и кого-либо изъ этихъ лицъ, состоящихъ на сторонѣ истца или отвѣтчика, и неявки въ то же время первоначальныхъ тяжущихся, обязанъ поступать такъ же точно, какъ и въ только что разсмотрѣнныхъ случаяхъ явки въ засѣданіе кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся. Явка или неявка въ засѣданіе кого-либо изъ третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ лишь только въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ, при постановленіи рѣшенія судомъ, напротивъ,

вовсе не должна быть принимаема во вниманіе, на томъ основаніи, что явка ихъ къ суду и въ засѣданіе по дѣлу признается закономъ вообще необязательной, имѣя въ виду каковое обстоятельство, слѣдуетъ, кажется, признать, что въ случаяхъ явки въ засѣданіе только кого-либо изъ третьихъ лицъ и неявки тяжущихся дѣло, на общемъ основаніи, должно быть исключено изъ очереди, а въ случаяхъ неявки, напр., отвѣтчика и явки его пособника по дѣлу должно быть, по просьбѣ истца, постановлено заочное рѣшеніе и проч. Наконецъ, въ случаяхъ вступленія въ дѣло третьяго лица съ самостоятельными исковыми требованіями противъ первоначальнаго отвѣтчика, или обѣихъ сторонъ вмѣстѣ, явка или неявка въ засѣданіе кого-либо изъ этихъ лицъ можетъ сопровождаться различными послѣдствіями, смотря потому, кто изъ этихъ лицъ не явится въ засѣданіе. Такъ, напр., въ случаяхъ неявки въ засѣданіе первоначальнаго отвѣтчика должно быть постановлено, какъ то полагаетъ Вербловскій, рѣшеніе, которое не должно считаться заочнымъ, если третьимъ лицомъ былъ предъявленъ искъ, какъ противъ него, такъ и противъ истца, на томъ основаніи, что явка первоначальнаго истца должна быть приравнена въ этомъ случаѣ къ явкѣ одного изъ отвѣтчиковъ. Затѣмъ, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе какъ первоначальнаго истца, такъ и третьяго лица, дѣло должно подлежать прекращенію по просьбѣ отвѣтчика; а въ случаяхъ неявки отвѣтчика и третьяго лица по дѣлу должно быть, по просьбѣ первоначальнаго истца, постановлено заочное рѣшеніе противъ отвѣтчика и опредѣленіе о прекращеніи производства по иску третьяго лица. Кромѣ того, по мнѣнію Вербловскаго, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе первоначальнаго истца дѣло собственно по его иску можетъ подлежать прекращенію по просьбѣ отвѣтчика, а по иску третьяго лица можетъ быть окончено состязательнымъ рѣшеніемъ; а въ случаяхъ явки въ засѣданіе только третьяго лица дѣло должно быть разрѣшено по его иску и исключено изъ очереди по иску первоначальному (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 53). Только съ послѣднимъ положеніемъ Вербловскаго согласиться нельзя, какъ съ положеніемъ, противорѣчащимъ началу нераздробляемости производства, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ скорѣе признать, что дѣло относительно требованій первоначальнаго истца должно подлежать не исключенію изъ очереди, а прекращенію. Наконецъ, относительно допустимости какъ прекращенія производства, такъ и постановленія заочнаго рѣшенія въ случаяхъ неявки въ засѣданіе только одного изъ представителей кого-либо изъ тяжущихся, когда ихъ нѣсколько, когда, напр., ведутъ дѣло нѣсколько повѣренныхъ, или нѣсколько опекуновъ, слѣдуетъ замѣтить, что неявка въ засѣданіе кого-либо изъ нихъ не должна оказывать никакого вліянія на нормальный порядокъ разсмотрѣнія дѣла въ засѣданіи и не должна вызывать примѣненія исключительнаго порядка, въ правилѣ 718 ст. указаннаго, вслѣдствіе чего, не должно считаться допустимымъ въ этихъ случаяхъ ни прекращеніе производства за неявкой въ засѣданіе одного изъ представителей истца, ни постановленіе заочнаго рѣшенія за неявкой одного изъ представителей отвѣтчика.

Вслѣдствіе того обстоятельства, что какъ правила только-что разсмотрѣнныхъ статей, такъ и вообще правила о заочномъ рѣшеніи преподаны нашимъ уставомъ только для руководства относительно постановленія рѣшенія при производствѣ дѣлъ въ судахъ первой степени или въ окружныхъ судахъ, и нельзя не указать еще и на другіе роды случаевъ, въ которыхъ правила этихъ статей также не должны имѣть примѣненія. Именно, къ этой послѣдней категоріи случаевъ должны быть отнесены всѣ случаи постановленія рѣшенія какъ въ судебной палатѣ, такъ и сенатѣ, что единогласно признаютъ какъ наша судебная практика въ лицѣ судовъ апелляціонныхъ и самого сената (рѣш. 1869 года, № 135 и др.), такъ равно и наши про-

цессуалисты: Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 586), Мулловъ (стр. 210), Румянцевъ (стр. 79) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 237), которые совершенно основательно утверждаютъ, что, по правиламъ нашего устава о постановленіи рѣшеній въ высшихъ судебныхъ инстанціяхъ, рѣшенія хотя и могутъ быть постановляемы въ отсутствіи сторонъ въ засѣданіи, но что, несмотря на это, рѣшенія эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться рѣшеніями заочными. Если, кромѣ этого, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что правила нашего устава о заочномъ производствѣ слѣдуетъ считать вообще за правила, установленныя исключительно для руководства при постановленіи рѣшенія въ судахъ первой степени, то на этомъ основаніи слѣдуетъ также признать, что въ судебныхъ палатахъ и сенатѣ, въ случаяхъ неявки истца въ засѣданіе, производство по дѣлу не можетъ быть прекращаемо, а также, что дѣло не можетъ быть исключаемо изъ очереди, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ одинъ только Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 18) высказывается за допустимость постановленія въ нашемъ процессѣ заочныхъ рѣшеній судебной палатой, каковой взглядъ справедливо критикуетъ Мулловъ въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 224), какъ несогласный съ правилами нашего устава по этому предмету и который является, скорѣе всего, слѣдствіемъ увлеченія процессомъ французскимъ, въ которомъ дѣйствительно допускается заочное производство не только въ судахъ апелляціонныхъ, но даже и кассаціонномъ.

Комментируя правила, относящіяся до исполнительнаго производства, мы видѣли, что явка сторонъ въ засѣданія, назначаемыя для доклада дѣлъ, направляемыхъ въ этомъ порядкѣ производства, не считается обязательной и что, вслѣдствіе этого, закономъ допускается какъ докладъ дѣла, такъ и постановленіе рѣшенія и въ отсутствіи сторонъ въ засѣданіи, въ чемъ, какъ мы замѣтили при разсмотрѣніи этихъ правилъ, и заключается одно изъ существенныхъ отступленій исполнительнаго порядка производства отъ порядка общаго и сокращеннаго. Понятно, что вслѣдствіе установленія въ законѣ такого исключительнаго порядка разсмотрѣнія дѣлъ, направляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, не только невозможно было допустить примѣненіе при постановленіи рѣшеній, по дѣламъ, производящимся въ этомъ порядкѣ производства, тѣхъ общихъ правилъ устава, которыми нормируется порядокъ постановленія рѣшеній въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной или обѣихъ сторонъ, но, напротивъ, необходимо было, соотвѣтственно такому исключительному порядку, установить даже особое правило, относительно постановленія рѣшенія по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ исполнительномъ въ подобныхъ случаяхъ. Такое исключительное правило мы находимъ и на самомъ дѣлѣ въ постановленіи 909 ст., въ первой половинѣ которой говорится, что неявка отвѣтчика къ повѣрочному производству не останавливаетъ ни повѣрки разсчетовъ, ни постановленія, затѣмъ, рѣшенія, которое въ случаѣ, разумѣется, неявки отвѣтчика въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія дѣла по существу, не должно считаться заочнымъ и отзыва противъ него допускаемо быть не должно. Постановленіе это представляется, конечно, какъ нельзя болѣе согласнымъ съ тѣмъ положеніемъ закона, въ силу котораго явка сторонъ въ засѣданіе, назначаемое для разсмотрѣнія дѣла въ порядкѣ исполнительнаго производства, не считается для нихъ обязательной; недостаточность же его заключается только въ томъ, что оно говоритъ о значеніи рѣшенія, постановляемаго при отсутствіи въ засѣданіи только отвѣтчика; каковой недостаткокъ не можетъ имѣть, однако же, особаго значенія въ виду того обстоятельства, что значеніе рѣшенія, постановляемаго и въ случаяхъ неявки въ засѣданіе истца, или даже обѣихъ сторонъ, легко можетъ быть опредѣлено по соображенію только что указаннаго общаго по-

ложенія закона о необязательности явки сторонъ въ засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія дѣлъ по существу, имѣя въ виду каковое положеніе, нельзя, конечно, вмѣстѣ съ Вербловскимъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 122), не признать, во-первыхъ, что за неявкой истца въ засѣданіе производство по дѣлу не можетъ быть прекращаемо по просьбѣ отвѣтчика, а равно не можетъ быть исключаемо и дѣло изъ очереди, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе обѣихъ сторонъ, и во-вторыхъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ судомъ должно быть постановляемо рѣшеніе, которое никогда не должно быть почитаемо заочнымъ.

Еслибы въ правилѣ разбираемой статьи заключалось только одно сейчасъ разсмотрѣнное общее постановленіе, въ силу котораго при исполнительномъ производствѣ постановленіе заочныхъ рѣшеній вообще должно считаться недопустимымъ, то правило этой статьи по ясности его не требовало бы, конечно, никакихъ дальнѣйшихъ объясненій; но, вслѣдствіе того, что во второй половинѣ ея выражено еще другое постановленіе, которое должно служить какъ бы ограниченіемъ примѣненію выраженнаго въ ней правила общаго,—постановленіе, редактированное притомъ крайне недостаточно, оказываются необходимыми дальнѣйшія объясненія, главнымъ образомъ, въ отношеніи опредѣленія того — насколько и на самомъ дѣлѣ этимъ послѣднимъ постановленіемъ должно быть ограничено дѣйствіе правила общаго. Постановленіе это заключается въ слѣдующихъ словахъ статьи: „развѣ бы отвѣтчикъ просилъ, въ установленный статьей 727 срокъ, о новомъ разсмотрѣніи разсчета и доказалъ, что повѣстка о вызовѣ вовсе не была ему доставлена". Первый вопросъ, который возбуждается естественно и самъ собой немедленно по прочтеніи этого постановленія и по сопоставленіи его съ правиломъ общимъ, выраженнымъ въ первой половинѣ 909 ст., заключается въ томъ — должно ли быть рѣшеніе, постановленное при наличности условій, въ этой половинѣ статьи указанныхъ, и при наступленіи, затѣмъ, обстоятельствъ, указанныхъ въ только что цитированномъ постановленіи, признаваемо заочнымъ или нѣтъ? По поводу этого вопроса нельзя не замѣтить, что правильное разрѣшеніе его, вслѣдствіе крайней недостаточности этого послѣдняго постановленія, происшедшей отъ того, что въ немъ не указываются послѣдствія принесенія отвѣтчикомъ просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета и не опредѣляется съ точностью значеніе этой просьбы, какъ способа обжалованія рѣшенія, — представляется довольно затруднительнымъ. Такъ, основываясь на буквальномъ смыслѣ правила 909 ст., взятаго въ цѣломъ, возможно въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ прійти и къ тому заключенію что рѣшеніе, постановляемое вслѣдствіе неявки отвѣтчика къ суду, должно считаться, какъ то полагаетъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 19), заочнымъ при наступленіи обстоятельствъ, указанныхъ во второй половинѣ правила этой статьи. Поводъ къ такому заключенію даетъ собственно то обстоятельство, что въ правилѣ этой статьи, вслѣдъ за общимъ постановленіемъ, въ которомъ говорится, что рѣшеніе, постановляемое за неявкой отвѣтчика въ исполнительномъ производствѣ, не должно считаться заочнымъ, — выражено какъ-бы исключеніе изъ этого постановленія, начинающееся словами, — „развѣ бы отвѣтчикъ просилъ" и проч., каковыя слова могутъ служить прямымъ указаніемъ на то, что правиломъ, выраженнымъ во второй половинѣ статьи, имѣлось въ виду указать тѣ случаи, въ которыхъ рѣшеніе, напротивъ, какъ-бы по исключенію, должно считаться заочнымъ. Заключеніе это, несмотря на кажущуюся правильность его, какъ основанное на прямомъ и буквальномъ смыслѣ правила разбираемой статьи, тѣмъ не менѣе, должно быть отвергнуто, во-первыхъ, на томъ основаніи, что буквальное толкованіе правила этой статьи, по причинѣ неудачной редакціи его, не можетъ дать правильнаго указанія къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса и, потому,

не должно быть принимаемо и какъ руководство при его разрѣшеніи, а во-вторыхъ, и по многимъ другимъ основаніямъ, которыя будутъ мной сейчасъ указаны. Такъ, во-первыхъ, вслѣдствіе того, что по самой логикѣ вещей невозможно допустить, чтобы какой-либо фактъ, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, напр., тотъ фактъ, что рѣшеніе, вслѣдствіе наступленія извѣстныхъ условій, ему, однако же, предшествующихъ, не должно быть по закону квалифицируемо заочнымъ, могло, затѣмъ, вслѣдствіе наступленія какихъ-либо послѣдующихъ обстоятельствъ, получить черезъ это иное значеніе и иную квалификацію, представляется, конечно, невозможнымъ допустить и то заключеніе, чтобы и въ занимающемъ насъ случаѣ возможно было рѣшеніе, разъ квалифицированное незаочнымъ, считать, затѣмъ, заочнымъ вслѣдствіе наступленія послѣдующихъ обстоятельствъ, во второй половинѣ правила разбираемой статьи указанныхъ. Затѣмъ, невозможно допустить, чтобы рѣшеніе, постановленное въ порядкѣ исполнительнаго производства, могло бы быть почитаемо въ какихъ-либо случаяхъ заочнымъ также и потому, что допускаемая правиломъ разбираемой статьи просьба о новомъ разсмотрѣніи разсчета ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаема въ значеніи отзыва на заочное рѣшеніе, но скорѣе должна быть принимаема въ значеніи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, или въ значеніи такой просьбы, вслѣдствіе принесенія которой, какъ говоритъ сенатъ (рѣш. 1877 года, № 358), допускается пересмотръ рѣшенія обращеннаго или необращеннаго къ исполненію, подкрѣпленіемъ каковому положенію, по мнѣнію сената (рѣш. 1876 года, № 414), должно служить то обстоятельство, что принесеніе этой просьбы, по правилу разбираемой статьи, допускается только въ одномъ случаѣ, или въ случаѣ неполученія отвѣтчикомъ повѣстки о вызовѣ въ судъ, каковое обстоятельство должно служить достаточнымъ указаніемъ на то, что принесеніе этой просьбы допускается вовсе не потому, чтобы рѣшеніе въ этихъ случаяхъ считалось заочнымъ, но единственно лишь вслѣдствіе необходимости соблюденія того основного начала процесса, въ силу котораго рѣшеніе по дѣлу никогда не можетъ быть постановляемо безъ вызова и выслушанія отвѣтчика. Руководствуясь этимъ соображеніемъ при объясненіи правила разбираемой статьи, и нельзя, кажется, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ не прійти къ тому же окончательному заключенію, къ которому пришелъ и сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи его, въ которомъ онъ утверждаетъ, что рѣшенія, постановляемыя по всякаго рода дѣламъ, направляемымъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, и въ томъ числѣ по дѣламъ о взысканіи доходовъ и истребованіи отчетовъ, ни въ какихъ случаяхъ не должны быть признаваемы рѣшеніями заочными, каковому заключенію въ отношеніи квалификаціи рѣшеній, постановляемыхъ по этимъ послѣднимъ дѣламъ, не можетъ, по мнѣнію сената, противорѣчить спеціальное правило 915 ст., указывающее еще одинъ изъ случаевъ, когда должна быть допускаема просьба о пересмотрѣ рѣшенія по этимъ дѣламъ, помимо случаевъ, указанныхъ въ общемъ правилѣ разбираемой статьи. Насколько правильнымъ представляется это послѣднее заключеніе сената, мы увидимъ еще впослѣдствіи, при разсмотрѣніи правила 915 ст.; теперь же по поводу только что разрѣшеннаго вопроса замѣчу еще, что включеніе въ уставъ помимо общаго правила 909 ст., которое, по объясненію сената, должно имѣть отношеніе къ рѣшеніямъ, постановляемымъ по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ порядкѣ исполнительнаго производства, еще спеціальнаго правила 915 ст, привело нѣкоторыхъ изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ напр., Муллова (стр. 211) и Румянцева (стр. 88), къ тому заключенію, что въ силу правила этой послѣдней статьи и рѣшенія, постановляемыя за неявкой отвѣтчика въ порядкѣ исполнительнаго производства по дѣламъ о взысканіи доходовъ и истребованіи отчетовъ, должны считаться заочными. Заключеніе это ни въ какомъ случаѣ, одна-

ко же, не можетъ быть признано правильнымъ, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣчаетъ сенатъ, что въ правилѣ этой статьи указывается только одинъ изъ спеціальныхъ случаевъ, въ которыхъ законъ допускаетъ принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по дѣламъ, въ ней указаннымъ, но что оно до квалификаціи постановленнаго по этимъ дѣламъ рѣшенія никакого отношенія не имѣетъ и, потому, не должно служить поводомъ къ устраненію примѣненія въ этомъ отношеніи общаго правила 909 ст., въ силу котораго всѣ рѣшенія, постановляемыя за неявкой отвѣтчика по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ исполнительнаго производства, не должны считаться заочными.

Изъ всего до сихъ поръ сказаннаго по поводу правила разбираемой статьи нельзя, такимъ образомъ, не усмотрѣть, что въ исполнительномъ производствѣ нашъ уставъ, вмѣсто заочнаго производства въ настоящемъ значеніи этого института, устанавливаетъ, по отношенію нѣкоторыхъ случаевъ, указанныхъ частью въ правилѣ разбираемой статьи для всѣхъ дѣлъ, подлежащихъ направленію въ этомъ порядкѣ производства, а частью въ правилѣ 915 ст. для нѣкоторыхъ изъ этихъ дѣлъ, институтъ пересмотра рѣшенія, постановленнаго за неявкой отвѣтчика при наступленіи обстоятельствъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ. На разсмотрѣніи этихъ-то обстоятельствъ, указанныхъ, впрочемъ, только въ общемъ правилѣ 909 ст., я теперь пока и остановлюсь. По прочтеніи правила этой статьи нетрудно убѣдиться въ томъ, что имъ допускается принесеніе просьбы о пересмотрѣ или новомъ разсмотрѣніи разсчета въ одномъ только случаѣ, когда бы повѣстка о вызовѣ въ судъ была бы вовсе не доставлена отвѣтчику, и когда бы, притомъ, онъ доказалъ существованіе этого обстоятельства. Изъ словъ статьи — „или повѣстка о вызовѣ вовсе не была ему доставлена“ — нельзя, кажется, не придти къ тому заключенію, что по правилу этой статьи слѣдуетъ считать въ наличности то обстоятельство, которое открываетъ отвѣтчику право на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы повѣстка оказалась недоставленной лично самому отвѣтчику, а не лицамъ, въ правилахъ о вызовѣ къ суду указаннымъ, на томъ основаніи, что трудно предположить, чтобы цитированными словами правила 909 ст. имѣлось въ виду дать отвѣтчику дозволеніе на принесеніе просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета только въ случаяхъ возвращенія посланной ему изъ суда повѣстки безъ врученія ея кому бы то ни было, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ судъ вовсе не имѣетъ права приступать къ производству по дѣлу, что̀, въ свою очередь, даетъ право заключить, что правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду дать отвѣтчику спеціальную гарантію тому, что дѣло не должно получать окончательнаго разрѣшенія безъ извѣщенія его о предъявленномъ противъ него искѣ, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе этого процессуальнаго акта основывается лишь на одной презумпціи о томъ, что повѣстка, врученная другому лицу, была дѣйствительно, затѣмъ, лично ему доставлена. Кромѣ того, подтвержденіемъ сдѣланному заключенію можетъ служить также и то обстоятельство, что съ предположеніемъ о допустимости со стороны отвѣтчика просьбы о пересмотрѣ рѣшенія только въ случаяхъ возвращенія въ судъ повѣстки вовсе безъ врученія ея кому бы то ни было изъ лицъ, указанныхъ въ правилахъ о вызовѣ къ суду, оказывается совершенно несовмѣстимымъ требованіе закона о представленіи отвѣтчикомъ доказательствъ неполученія имъ повѣстки, на томъ простомъ основаніи, что подобное требованіе, при допущеніи указаннаго предположенія, представлялось бы совершенно излишнимъ, вслѣдствіе того, что въ указанныхъ въ предположеніи случаяхъ фактъ неполученія отвѣтчикомъ повѣстки всегда съ достаточной ясностью можетъ быть обнаруженъ самъ собой изъ донесенія лица, имѣвшаго порученіе о врученіи повѣстки, и безъ пред-

ставленія въ подтвержденіе его какихъ-либо доказательствъ со стороны отвѣтчика. Напротивъ, при объясненіи правила разбираемой статьи въ указанномъ мной смыслѣ, требованіе закона о представленіи отвѣтчикомъ доказательствъ неполученія имъ повѣстки о вызовѣ представляется вполнѣ правильнымъ, въ виду того обстоятельства, что къ отвѣтчику, утверждающему фактъ неполученія имъ повѣстки, въ случаяхъ врученія таковой для доставленія ему другимъ лицамъ, вполнѣ законно можетъ быть предъявлено требованіе о представленіи имъ доказательствъ, съ цѣлью разрушенія существующей противъ него въ силу закона презумпціи о томъ, что онъ, хотя черезъ другое лицо, но былъ извѣщенъ о предъявленномъ противъ него искѣ. Вслѣдствіе того обстоятельства, что въ случаяхъ вызова отвѣтчика посредствомъ публикаціи фактъ извѣщенія его о предъявленномъ противъ него искѣ основывается также на презумпціи о томъ, что извѣщеніе это дошло до него, — слѣдуетъ, кажется, предположить, что и въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ также можетъ быть допущенъ къ предъявленію просьбы о новомъ разсмотрѣніи отчета. Доказательствомъ со стороны отвѣтчика того, что повѣстка ему не была доставлена, могутъ служить, напр., свидѣтельскія показанія тѣхъ лицъ, которымъ была вручена повѣстка для передачи отвѣтчику, о томъ, что повѣстка ими не была ему доставлена, или удостовѣренія объ этомъ же обстоятельствѣ должностныхъ лицъ, въ случаяхъ передачи имъ повѣстки для доставленія отвѣтчику и проч. Затѣмъ, въ отношеніи опредѣленія случаевъ, въ которыхъ фактъ неполученія отвѣтчикомъ повѣстки о вызовѣ къ суду можетъ считаться обстоятельствомъ, дающимъ ему право на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, неяснымъ въ правилѣ разбираемой статьи представляется еще то обстоятельство, что въ немъ вовсе не указывается тотъ моментъ, до наступленія котораго неполученіе отвѣтчикомъ повѣстки о вызовѣ должно почитаться за обстоятельство, дающее ему право на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Если принять во вниманіе, что для отвѣтчика представляется чрезвычайно важнымъ обстоятельствомъ явка его въ судъ именно къ сроку, назначенному ему судомъ для явки, вслѣдствіе того, что немедленно, вслѣдъ за минованіемъ этого срока, судомъ можетъ быть назначена повѣрка разсчета, а, затѣмъ, и засѣданіе по дѣлу, —то слѣдуетъ скорѣе признать, что неполученіе имъ повѣстки о вызовѣ въ судъ до этого срока и слѣдуетъ считать за обстоятельство, открывающее ему право на принесеніе просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета.

Не менѣе недостаточнымъ представляется правило разбираемой статьи и во многихъ другихъ отношеніяхъ. Такъ, въ немъ хотя и указывается срокъ, назначаемый отвѣтчику на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, но, при этомъ, не указывается ни начальный моментъ исчисленія этого срока, ни означается даже опредѣлительно самый срокъ на принесеніе просьбы. Въ правилѣ статьи говорится только, что отвѣтчикъ въ правѣ принести эту просьбу въ срокъ, указанный въ 727 ст., между тѣмъ, какъ этой послѣдней статьей назначается не одинъ, а два срока на принесеніе отвѣтчикомъ отзыва на заочное рѣшеніе: одинъ срокъ болѣе продолжительный по дѣламъ, производящимся въ общемъ порядкѣ, а другой болѣе краткій по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ сокращенномъ, каковое обстоятельство, дѣлая неопредѣлительной ссылку на 727 ст., и служитъ, понятно, къ возбужденію вопроса о томъ — какой же именно изъ двухъ указанныхъ въ этой статьѣ сроковъ долженъ быть назначаемъ для принесенія отвѣтчикомъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія? По мнѣнію Муллова (стр. 210), высказанному имъ, впрочемъ, вскользь и безъ всякихъ мотивовъ, срокъ на принесеніе этой просьбы долженъ быть назначаемъ двухнедѣльный, или срокъ, полагаемый правиломъ 727 ст. на принесеніе отзыва по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ сокращенномъ. Этотъ болѣе краткій срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія

долженъ быть назначаемъ и по мнѣнію Вербловскаго, на томъ основаніи, что въ процессѣ исполнительномъ, отличающемся по нашему уставу вообще упрощенностью формъ и краткостью сроковъ, въ случаяхъ неопредѣлительности въ правилахъ его въ этомъ отношеніи, должны быть скорѣе примѣняемы правила о срокахъ, установленныя для процесса сокращеннаго, чѣмъ общаго (Журн. гражд. и угол. права 1883 г., кн. 1, стр. 124). Принявъ во вниманіе это обстоятельство, и нельзя не согласиться съ заключеніемъ Вербловскаго и Муллова; но, при этомъ, нельзя также не обратить вниманія и на то, что заключеніе это можетъ показаться, пожалуй, несогласнымъ съ правиломъ 915 ст., въ которомъ для принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ особомъ случаѣ по дѣламъ, въ этой статьѣ указаннымъ, назначается мѣсячный срокъ, каковое обстоятельство и можетъ служить поводомъ къ возбужденію предположенія о томъ—не правильнѣе ли будетъ, вслѣдствіе неопредѣлительности общаго правила 909 ст. въ отношеніи указанія срока, восполнить его въ этомъ отношеніи указаніемъ, имѣющимся въ спеціальномъ правилѣ 915 ст. Если принять, однако же, во вниманіе, что правиломъ этой статьи установленъ болѣе продолжительный срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія совершенно съ особой цѣлью, вслѣдствіе того, что и само правило этой статьи установлено лишь съ цѣлью поощренія отвѣтчика къ представленію требуемаго отъ него отчета, въ виду достиженія каковой цѣли законодателю и казалось необходимымъ установить болѣе продолжительный срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, то въ виду того обстоятельства, что ничто не указываетъ на намѣреніе законодателя распространить примѣненіе этого спеціальнаго правила и на другіе случаи принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, скорѣе слѣдуетъ указанное предположеніе отвергнуть. Впрочемъ, въ нашей юридической литературѣ было высказано еще одно мнѣніе относительно исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, по правилу разбираемой статьи, которое, въ виду его оригинальности, нельзя обойти молчаніемъ,—это мнѣніе Тобіаса. Указавъ сперва на неправильность поддерживаемаго мной взгляда о назначеніи во всѣхъ случаяхъ двухнедѣльнаго срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по правилу разбираемой статьи, Тобіасъ, далѣе, утверждаетъ, что въ виду того обстоятельства, что исполнительное производство не есть производство самостоятельное, а есть только послѣдствіе и какъ бы продолженіе другого предшествовавшаго ему производства, и срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія не можетъ быть назначаемъ всегда одинаковый, а долженъ быть двоякій: или мѣсячный, или двухнедѣльный, смотря по тому, въ какомъ порядкѣ—общемъ или сокращенномъ производилось то дѣло, послѣдствіемъ котораго является исполнительное производство (Судебн. Газ. 1884 г., № 19). Утвержденіе это представляется, однако же, только оригинальнымъ, не болѣе, на самомъ же дѣлѣ, не имѣющимъ подъ собой никакихъ основаній въ законѣ, такъ какъ, во-первыхъ, ни изъ него не видно, чтобы сдѣланная въ правилѣ разбираемой статьи недостаточно опредѣленная ссылка, объ исчисленіи срока на принесеніе просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія по правилу 727 ст., была сдѣлана именно съ цѣлью указать на необходимость назначенія этого срока въ обоихъ его видахъ, указанныхъ въ 727 ст., а, во-вторыхъ, потому, что исполнительное производство, хотя и является послѣдствіемъ другого главнаго производства, но является, однако же, особой самостоятельной формой процесса, съ своими самостоятельными правилами производства и съ своими особыми сроками на совершеніе различныхъ процессуальныхъ дѣйствій. Въ виду этихъ соображеній, и допущенную въ правилѣ разбираемой статьи неопредѣлительность ссылки на правило 727 ст., въ отношеніи указанія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, представляется устранить болѣе правильнымъ посред-

ствомъ объясненія, предложеннаго мной, а также Мулловымъ и Вербловскимъ. относительно опредѣленія продолжительности срока на принесеніе этой просьбы, Что касается, далѣе, опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, то въ этомъ отношеніи могутъ быть приняты къ руководству совершенно правильныя объясненія сената, данныя имъ хотя и по поводу разъясненія вопроса объ исчисленіи срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ случаяхъ, указанныхъ въ 915 ст., но которыя, вслѣдствіе тождества тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ рѣшенія, постановляемыя за неявкой отвѣтчика въ порядкѣ исполнительнаго производства, только и могутъ становиться ему извѣстными,—должны имѣть значеніе и при выясненіи вопроса объ исчисленіи срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ. Именно, сенатъ объяснилъ, что срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, въ случаяхъ, въ правилѣ 915 ст. указанныхъ, долженъ быть исчисляемъ не съ какого иного момента, какъ только съ момента врученія отвѣтчику повѣстки о приведеніи рѣшенія въ исполненіе на томъ основаніи, что рѣшенія, постановляемыя за неявкой отвѣтчика въ порядкѣ исполнительнаго производства, какъ рѣшенія, которыя по закону не считаются заочными, а, слѣдовательно, и не подлежатъ объявленію отвѣтчику въ особомъ порядкѣ, установленномъ собственно для объявленія заочныхъ рѣшеній, ранѣе наступленія указаннаго момента сдѣлаться извѣстными отвѣтчику никоимъ образомъ не могутъ (рѣш. 1877 года, № 358). Имѣя въ виду это обстоятельство и слѣдуетъ вмѣстѣ съ Вербловскимъ и Тобіасомъ признать, что съ указаннаго сенатомъ момента долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ (Журн. гражд. и угол. права 1883 года, кн. 1, стр. 124). Иного взгляда на только что разсмотрѣнный вопросъ держится Мулловъ, по мнѣнію котораго, срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, долженъ быть исчисляемъ со дня постановленія рѣшенія (стр. 211), каковой взглядъ, въ виду только что изложенныхъ соображеній о невозможности считать срокъ на принесеніе просьбы съ наступленія такого обстоятельства, которое отвѣтчику вовсе не можетъ быть извѣстно, нельзя признать правильнымъ и, притомъ, нельзя признать правильнымъ именно по отношенію случаевъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, вслѣдствіе того, что статьей этой принесеніе этихъ просьбъ допускается только въ случаяхъ, когда отвѣтчику вовсе не была доставлена повѣстка о вызовѣ и когда онъ, слѣдовательно, не имѣлъ никакихъ свѣдѣній ни о производствѣ дѣла, ни о постановленномъ рѣшеніи.

Не опредѣляетъ, затѣмъ, правило разбираемой статьи ни порядка принесенія и принятія просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета, ни послѣдствій принятія этой просьбы. Что касается прежде вопроса о послѣдствіяхъ принятія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, то по этому вопросу нельзя не согласиться съ совершенно правильнымъ взглядомъ сената (рѣш. 1876 г., № 414) и Вербловскаго (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 124), которые утверждаютъ, что послѣдствіемъ принятія этой просьбы должно быть: во-первыхъ, признаніе судомъ рѣшенія недѣйствительнымъ и, во-вторыхъ, пріостановленіе его исполненія. Правильнымъ это заключеніе нельзя не признать именно потому, что въ противномъ случаѣ, т.-е. при признаніи недопустимости указаннаго послѣдствія и самая цѣль дозволенія закона приносить подобныя просьбы была бы совершенно непонятной, вслѣдствіе чего, на неупоминаніе въ правилѣ разбираемой статьи о послѣдствіяхъ принятія просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета слѣдуетъ смотрѣть просто, какъ на пробѣлъ въ законѣ, который, впрочемъ, и самъ законодатель восполняетъ уже въ

специальномъ правилѣ 915 ст., прямо постановляющей, что рѣшеніе въ случаѣ принятія просьбы о новомъ разсмотрѣніи отчета признается недѣйствительнымъ. Въ виду того обстоятельства, что правиломъ разбираемой статьи дается отвѣтчику право не на принесеніе отзыва собственно противъ рѣшенія, но непремѣнно просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета, слѣдуетъ вмѣстѣ съ Вербловскимъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 126) признать, что дальнѣйшимъ послѣдствіемъ принятія этой просьбы и признанія рѣшенія недѣйствительнымъ должно быть назначеніе вновь повѣрки разсчета и, затѣмъ, уже разсмотрѣніе его въ засѣданіи. По вопросу о порядкѣ принесенія и принятія просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета, вслѣдствіе отсутствія всякихъ указаній по этому предмету въ правилахъ исполнительнаго производства, слѣдуетъ, скорѣе всего, признать, что какъ то, такъ и другое должно быть совершаемо въ порядкѣ, установленномъ для принесенія и принятія отзыва на заочное рѣшеніе, на томъ основаніи, что болѣе подходящихъ правилъ въ отношеніи опредѣленія порядка совершенія этихъ дѣйствій въ уставѣ и подыскать нельзя.

Въ заключеніе разсмотрѣнія правила 909 ст. нельзя не обратить, по моему мнѣнію, вниманія еще на одинъ пробѣлъ въ немъ, заключающійся въ томъ, что въ немъ не указывается, во-первыхъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду въ отношеніи принятія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчиковъ бываетъ нѣсколько и когда одинъ изъ отвѣтчиковъ принималъ участіе въ производствѣ, а просьбу о пересмотрѣ рѣшенія подаютъ другіе неявившіеся къ суду отвѣтчики и, во-вторыхъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду въ отношеніи признанія недѣйствительнымъ рѣшенія вообще въ случаяхъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ. Вслѣдствіе того, что правило разбираемой статьи нисколько не ставитъ право неявившихся отвѣтчиковъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ зависимость отъ того обстоятельства, что другіе отвѣтчики принимали участіе въ производствѣ и не ограничиваетъ это ихъ право въ подобныхъ случаяхъ, въ разрѣшеніе перваго недоумѣнія слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего, признать, что и въ подобныхъ случаяхъ неявившіеся отвѣтчики, не получившіе, притомъ, повѣстокъ о вызовѣ въ судъ, не могутъ быть лишены права на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. По вопросу о томъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать суду во второмъ изъ указанныхъ случаевъ, я не буду здѣсь вдаваться въ подробныя разъясненія, вслѣдствіе того, что съ вопросомъ этимъ мы должны будемъ имѣть еще дѣло при разсмотрѣніи аналогическаго случая, возможнаго также вслѣдствіе подачи отзыва на заочное рѣшеніе нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ,—здѣсь же скажу только, что въ разрѣшеніе этого вопроса, скорѣе всего, слѣдуетъ признать, что судъ обязанъ руководствоваться въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, тѣми же соображеніями, которыя будутъ указаны при разсмотрѣніи аналогическихъ случаевъ принесенія отзыва на заочное рѣшеніе однимъ изъ отвѣтчиковъ.

Наконецъ, по поводу правила разбираемой статьи замѣчу еще, что принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія должно быть допускаемо только одинъ разъ, вслѣдствіе того, что повтореніе ея, по самому существу просьбы и цѣли ея допущенія, представляется рѣшительно немыслимымъ.

Что касается, затѣмъ, порядка постановленія частныхъ опредѣленій, то къ нормированію этого предмета относится, во-первыхъ, постановленіе 720 ст., опредѣляющее порядокъ постановленія частныхъ опредѣленій въ случаяхъ неявки къ суду отвѣтчика, и во-вторыхъ, часть постановленія 358 ст., повторяющая отчасти постановленіе 720 ст., но по отношенію опредѣленія порядка постановленія частныхъ опредѣленій въ случаяхъ неявки къ суду истца. Хотя правило этой послѣдней статьи и относится къ производству

сокращенному, но, вслѣдствіе того, что оно по содержанію его представляется такимъ, что путемъ распространительнаго толкованія можетъ быть выведено и изъ общаго правила 720 ст., оно, какъ правило, могущее служить какъ-бы дополненіемъ этому послѣднему постановленію, можетъ быть принимаемо за руководство въ аналогическихъ указанному въ немъ случаяхъ и при производствѣ обыкновенномъ. Если, на этомъ основаніи, смотрѣть на правила обѣихъ только что указанныхъ статей, какъ на такого рода правила, которыя должны восполнять другъ друга, то не будетъ, кажется, далѣе, основанія не признать, во-первыхъ, что порядокъ постановленія частныхъ опредѣленій, какъ въ случаяхъ неявки къ суду отвѣтчика, такъ и истца, долженъ быть одинаковъ, и во-вторыхъ, что порядокъ постановленія этихъ опредѣленій долженъ быть одинаковъ, какъ въ производствѣ общемъ, такъ и сокращенномъ. Въ чемъ же заключается собственно по правиламъ этихъ статей порядокъ постановленія частныхъ опредѣленій, въ случаяхъ неявки къ суду отвѣтчика или истца, и постановленія какихъ именно частныхъ опредѣленій касаются правила этихъ статей? Въ обѣихъ этихъ статьяхъ говорится только о постановленіи частныхъ опредѣленій по требованію истца или отвѣтчика только по предметамъ или требованіямъ ихъ, относящимся до представленія и принятія тѣхъ или другихъ доказательствъ, или назначеніе повѣрки доказательствъ, каковое правило и выражено въ 720 ст. словами: „въ случаѣ ссылки истца на свидѣтелей или приведенія имъ доказательствъ, требующихъ повѣрки, судъ, по истеченіи срока на явку отвѣтчика, не разрѣшая дѣла по существу, постановляетъ частное опредѣленіе о допросѣ свидѣтелей или о повѣркѣ доказательствъ“. Это же самое правило съ нѣкоторыми незначительными измѣненіями повторено и въ 358 ст., относительно случаевъ постановленія частныхъ опредѣленій по этимъ же самымъ предметамъ по требованію отвѣтчика, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе истца. За моментъ, по наступленіи котораго суду, какъ въ тѣхъ, такъ и другихъ случаяхъ, должно быть предоставлено право приступать къ постановленію сейчасъ указанныхъ частныхъ опредѣленій, по общему правилу 720 ст., долженъ быть признанъ моментъ истеченія срока, назначеннаго сторонамъ на явку въ судъ; отличіе же собственно въ отношеніи порядка постановленія этихъ частныхъ опредѣленій отъ порядка постановленія рѣшеній, вслѣдствіе того, что правилами обѣихъ разсмотрѣнныхъ статей допускается постановленіе судомъ въ засѣданіяхъ указанныхъ въ нихъ частныхъ требованій и въ отсутствіи сторонъ.—заключается въ томъ, что опредѣленія эти, какъ то прямо сказано въ 720 ст., не признаются заочными и не подлежатъ отзыву.

Касаясь, такимъ образомъ, правилами только что разсмотрѣнныхъ статей только порядка постановленія одной категоріи частныхъ опредѣленій, или опредѣленій по доказательствамъ, нашъ уставъ, очевидно, содержитъ въ себѣ весьма существенный пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что онъ вовсе не касается вопроса о порядкѣ постановленія, въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной или обѣихъ сторонъ, частныхъ опредѣленій всѣхъ другихъ категорій. Руководствуясь при разрѣшеніи этого вопроса, однако же, тѣмъ соображеніемъ, что по нашему уставу заочными могутъ быть признаваемы только рѣшенія, но не частныя опредѣленія, наши процессуалисты, какъ напр. Мулловъ (стр. 194) и Румянцевъ (стр. 88), считаютъ возможнымъ заключающееся въ 720 ст. правило относительно квалификаціи частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной или обѣихъ сторонъ, распространять и на всѣ остальныя частныя опредѣленія, и, притомъ, не только на опредѣленія категоріи avant faire droit,—какъ напр. на опредѣленія по отводамъ, обезпеченіи иска, привлеченіи къ дѣлу третьяго лица, по спору о подлогѣ акта и пр., но и на опредѣленія, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ въ порядкѣ охранительномъ

и другихъ. За недопустимость по нашему уставу постановленія по какимъ бы то ни было предметамъ заочныхъ частныхъ опредѣленій высказываются также сенатъ (рѣш. 1870 года, № 544) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 628), которые основываютъ это положеніе также на томъ обстоятельствѣ, что правило 718 ст., относящееся до порядка постановленія рѣшенія и направленія производства въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной стороны или обѣихъ вмѣстѣ, относится исключительно до порядка постановленія рѣшеній, но не частныхъ опредѣленій. Кромѣ этого основанія, говорящаго за правильность взгляда сената и нашихъ процессуалистовъ на занимающій насъ вопросъ, въ подтвержденіе его правильности можно привести и другое основаніе, заключающееся въ правилахъ нашего устава, нормирующихъ частный порядокъ производства дѣлъ, въ силу каковыхъ правилъ, какъ мы то видѣли при комментированіи ихъ, явка сторонъ въ засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія частныхъ требованій, признается для нихъ необязательной; каковое обстоятельство и само по себѣ можетъ уже служить достаточнымъ основаніемъ къ заключенію о томъ, что частныя опредѣленія, постановляемыя въ отсутствіи одной или обѣихъ сторонъ въ засѣданіи, не должны быть почитаемы заочными, вслѣдствіе того, что постановленіе опредѣленій заочныхъ только и можетъ считаться допустимымъ при требованіи обязательности для сторонъ явки въ засѣданіе. На основаніи изложенныхъ соображеній слѣдуетъ, конечно, также признать, что въ случаяхъ неявки въ засѣданіе, назначенное для разсмотрѣнія частнаго требованія, истца или обѣихъ сторонъ, дѣло не можетъ подлежать ни прекращенію, ни исключенію изъ очереди, а должно подлежать разрѣшенію по частному вопросу. Изъ нашихъ процессуалистовъ одинъ только Малышевъ полагаетъ возможнымъ по аналогіи считать и частныя опредѣленія, постановляемыя въ отсутствіи въ засѣданіи которой-либо изъ сторонъ, заочными (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 17); но такой взглядъ его справедливо отвергается Мулловымъ въ его рецензіи (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 224). Разумѣется, еслибы случилось, что судъ частнымъ опредѣленіемъ разрѣшилъ самое существо спора, то такое опредѣленіе, какъ рѣшеніе, по справедливому замѣчанію Румянцева (стр. 90), должно быть квалифицировано заочнымъ, въ случаяхъ постановленія его въ отсутствіи отвѣтчика въ засѣданіи, на томъ основаніи, что квалификація рѣшеній и ихъ природа точно опредѣлены закономъ, и измѣнять ихъ ни сторонамъ, ни самимъ судамъ не позволительно.

Что касается, наконецъ, вопроса о послѣдствіяхъ нарушеній судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то по вопросу этому нельзя, прежде всего, не замѣтить, что вслѣдствіе того, что правила эти установлены исключительно относительно порядка постановленія рѣшеній и опредѣленій въ судахъ первой степени, и самыя нарушенія ихъ окружными судами, развѣ въ весьма немногихъ случаяхъ, могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшеній судовъ апелляціонныхъ въ кассаціонномъ порядкѣ и именно, развѣ только въ случаяхъ неисправленія этими послѣдними судами упущеній судовъ первой степени. Справедливость этого замѣчанія достаточно, по моему мнѣнію, подтверждается почти полнымъ отсутствіемъ на самомъ дѣлѣ такихъ рѣшеній нашего кассаціоннаго суда, въ которыхъ бы разъяснялось примѣненіе правилъ этихъ статей. Такъ, примѣненіе нѣкоторыхъ изъ нихъ разъясняется въ одномъ или двухъ рѣшеніяхъ его, а примѣненіе, напр., правила 720 ст. не разъясняется даже ни въ одномъ. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ нарушенія судами первой степени правилъ разсмотрѣнныхъ статей могутъ быть, конечно, весьма разнообразны, вслѣдствіе чего, и не можетъ, разумѣется, не возбудиться вопросъ о томъ—какимъ же путемъ стороны могутъ имѣть право домогаться исправленія упущеній суда первой степени, нарушающихъ ихъ интересы? Дѣло въ томъ, что правила разсмотрѣнныхъ статей могутъ быть

нарушаемы судомъ не только при постановленіи рѣшеній, но и весьма разнообразныхъ частныхъ опредѣленій, вслѣдствіе того, что по правиламъ этихъ статей послѣдствія неявки къ суду той или другой стороны опредѣляются во многихъ случаяхъ, какъ мы видѣли, такимъ образомъ, что могутъ вызывать со стороны суда постановленіе не рѣшенія, но непремѣнно только частнаго опредѣленія, какъ напр. опредѣленія о прекращеніи производства, объ исключеніи дѣла изъ очереди, объ отказѣ въ постановленіи рѣшеній, объ отказѣ въ принятіи просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета и проч. Что на обжалованіе тѣхъ упущеній суда первой степени, которыя были бы имъ допущены собственно при постановленіи рѣшенія, какъ напр. въ случаяхъ неправильной квалификаціи имъ постановленнаго рѣшенія заочнымъ, или наоборотъ, стороны имѣютъ вполнѣ законный путь, или путь обжалованія ихъ суду высшему въ порядкѣ апелляціонномъ, отъ котораго и должно зависѣть исправленіе упущеній и направленіе производства по дѣлу на законный путь, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Но, какимъ образомъ и въ какомъ порядкѣ стороны могутъ имѣть возможность достигнуть исправленія допущенныхъ судомъ нарушеній закона при постановленіи частныхъ опредѣленій въ указанныхъ сейчасъ случаяхъ? Единственное, конечно, средство, путемъ котораго сторонамъ можетъ быть дана къ этому возможность, это предоставленіе имъ права на обжалованіе этихъ опредѣленій суду высшему въ частномъ порядкѣ, отдѣльно отъ апелляціи. Справедливость требуетъ, конечно, предоставить имъ это право и на самомъ дѣлѣ, хотя нѣкоторымъ препятствіемъ этому и можетъ служить молчаніе закона о допустимости обжалованія въ частномъ порядкѣ указанныхъ опредѣленій, каковое молчаніе, однако же, должно быть и въ настоящемъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, въ видахъ лучшаго огражденія правъ сторонъ въ процессѣ, объясняемо скорѣе въ смыслѣ допущенія ихъ обжалованія, чѣмъ въ смыслѣ воспрещенія; по крайней мѣрѣ, такого взгляда на этотъ вопросъ держится наша судебная практика, какъ въ лицѣ судовъ апелляціонныхъ, такъ и кассаціоннаго. Такъ, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ высказался за допустимость обжалованія путемъ частной жалобы опредѣленія о прекращеніи производства за неявкой въ засѣданіе истца (рѣш. 1874 года, № 288 и друг.); Одесская судебная палата въ опредѣленіи по дѣлу Курковскаго за допустимость принесенія частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи производства по дѣлу за неявкой въ засѣданіе обѣихъ сторонъ (Сборн. Кохманскаго, т. 1, № 181); Петербургская судебная палата по дѣлу Бобовкина за допустимость принесенія частной жалобы на опредѣленіе суда объ отказѣ въ принятіи отъ отвѣтчика просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета, принесенной въ порядкѣ исполнительнаго производства (Судебн. Вѣстн. 1876 г., №18).

Правила статей слѣдующей категоріи, опредѣляющія случаи, въ которыхъ рѣшеніе постановленное при несвоевременной явкѣ отвѣтчика въ засѣданіе, или даже при неявкѣ его, не должно считаться заочнымъ, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 721. Отвѣтчикъ, явившійся до постановленія рѣшенія по существу дѣла, допускается къ представленію словесныхъ объясненій. Постановленное затѣмъ рѣшеніе не почитается заочнымъ.

Ст. 719. Когда отвѣтчикъ, не явясь лично или черезъ повѣреннаго, въ присланномъ отвѣтѣ изъяснитъ, что онъ проситъ, безъ явки его и безъ словесныхъ объясненій, по означенному отвѣту приступить къ рѣшенію, то рѣшеніе суда не почитается заочнымъ и подлежитъ только апелляціи.

Ст. 724. При участіи въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни явились, а другіе нѣтъ, постановляемое судомъ рѣшеніе не считается заочнымъ и не подлежитъ отзыву Правило это не примѣняется однако къ тѣмъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ не было указано суду.

Правило первой изъ приведенныхъ статей, опредѣляющее какимъ образомъ должно быть квалифицировано рѣшеніе, постановленное въ случаяхъ поздней явки отвѣтчика въ засѣданіе, и постановляющее, что рѣшеніе не должно почитаться заочнымъ въ случаяхъ явки отвѣтчика въ засѣданіе до постановленія рѣшенія по существу спора и выслушанія его словесныхъ объясненій, не можетъ, кажется, возбудить на практикѣ, при примѣненіи его, не только никакихъ особыхъ недоразумѣній, но можетъ, пожалуй, показаться даже излишнимъ въ уставѣ, вслѣдствіе того, что въ случаѣ, въ немъ указанномъ, рѣшеніе, постановленное по выслушаніи словесныхъ объясненій отвѣтчика въ засѣданіи, иначе и не можетъ быть квалифицируемо, какъ рѣшеніемъ состязательнымъ, и безъ особаго упоминанія объ этомъ въ законѣ. Если же правило этой статьи и можетъ имѣть какое-либо значеніе, то развѣ только въ отношеніи тѣхъ выводовъ, которые могутъ быть извлечены изъ него для руководства суда въ отношеніи какъ допущенія вообще тяжущихся къ принятію участія въ засѣданіи по дѣлу, такъ равно и въ отношеніи указанія того момента въ процессѣ, который долженъ имѣть рѣшающее значеніе относительно квалификаціи постановленнаго рѣшенія. Такъ, во-первыхъ, изъ него нельзя не вывести то заключеніе, къ которому пришелъ и сенатъ въ одномъ изъ рѣшеній, именно, что не только отвѣтчикъ, но и истецъ, въ случаяхъ поздняго прибытія ихъ въ засѣданіе, должны быть допускаемы къ принятію въ немъ участія, хотя бы засѣданіе было уже открыто и въ немъ послѣдовалъ докладъ дѣла (рѣш. 1870 года, № 172). Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что, по правилу этой статьи, выслушаніе въ засѣданіи однихъ только словесныхъ объясненій отвѣтчика по существу спора дѣлаетъ постановленное, затѣмъ, рѣшеніе состязательнымъ, нельзя не вывести то заключеніе, что нашимъ уставомъ по отношенію вопроса о квалификаціи рѣшенія заочнымъ или состязательнымъ выставляется наступленіе или ненаступленіе именно только этого момента въ процессѣ. Затѣмъ, собственно самое правило разбираемой статьи, если и требуетъ какихъ-либо объясненій, то развѣ только въ отношеніи опредѣленія болѣе точнымъ образомъ того момента, до наступленія котораго отвѣтчикъ долженъ быть допускаемъ къ представленію словесныхъ объясненій въ засѣданіи. По этому поводу Мулловъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что вслѣдствіе того обстоятельства, что по правилу разбираемой статьи отвѣтчикъ долженъ быть допускаемъ къ представленію словесныхъ объясненій всякій разъ, какъ только онъ является въ засѣданіе до постановленія судомъ рѣшенія по существу спора, — слѣдуетъ полагать, что отвѣтчикъ въ правѣ требовать допущенія его къ представленію словесныхъ объясненій даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ уже окончилъ его объясненія и было уже выслушано заключеніе прокурора, если только судъ не удалялся еще въ особую комнату для постановленія рѣшенія (стр. 194), по наступленіи каковаго момента отвѣтчикъ, прибывшій въ засѣданіе, уже не въ правѣ требовать, какъ объяснилъ сенатъ, чтобы судъ вновь возвратился въ залу засѣданія и выслушалъ его словесныя объясненія (рѣш. 1874 года, № 524). Если, однако же, и признать, что не въ правѣ требовать этого отвѣтчикъ, то съ другой стороны, мнѣ кажется, нельзя не признать, что самъ судъ, по заявленіи отвѣтчика о его прибытіи въ засѣданіе, не можетъ быть лишенъ права открыть по его усмотрѣнію вновь засѣданіе по дѣлу, если только имъ не была постановлена еще резолюція по дѣлу, и если истецъ не предъявляетъ, притомъ, никакихъ возраженій противъ допущенія отвѣтчика къ объясненіямъ. Само собой разумѣется затѣмъ, что какъ въ случаяхъ возобновленія засѣданія при подобныхъ обстоятельствахъ, такъ и вообще въ случаяхъ допущенія отвѣтчика къ словеснымъ объясненіямъ по выслушаніи заключенія прокурора, къ состязанію, по справедливому замѣчанію Муллова (стр. 194), вновь дол-

женъ быть допускаемъ и истецъ, а равно вновь должно быть выслушано и заключеніе прокурора. Въ случаяхъ, наконецъ, прибытія отвѣтчика въ засѣданіе только къ моменту провозглашенія судомъ резолюціи по дѣлу, рѣшеніе, конечно, какъ постановленное безъ выслушанія его объясненій, должно почитаться заочнымъ.

Правило второй изъ приведенныхъ статей, указывающее одинъ изъ случаевъ, когда рѣшеніе, постановленное несмотря на неявку отвѣтчика къ суду и въ засѣданіе по дѣлу, тѣмъ не менѣе, не должно почитаться заочнымъ, и опредѣляющее, что рѣшеніе не должно считаться заочнымъ въ тѣхъ случаяхъ неявки, когда бы отвѣтчикъ, не явясь ни лично, ни черезъ повѣреннаго, въ присланномъ отвѣтѣ изъяснилъ, что онъ проситъ судъ безъ его явки и безъ его словесныхъ объясненій постановить рѣшеніе, — также по ясности его не можетъ, кажется, возбудить никакихъ особыхъ недоразумѣній при примѣненіи его въ практикѣ. Если оно и представляется какъ бы отступленіемъ отъ того общаго правила, въ силу котораго рѣшеніе можетъ быть почитаемо состязательнымъ только въ случаяхъ постановленія его по выслушаніи словесныхъ объясненій отвѣтчика въ засѣданіи, то, несмотря на это, допущеніе его въ указанныхъ въ статьѣ случаяхъ вполнѣ можетъ быть оправдано тѣмъ обстоятельствомъ, что оно допускается только по волѣ и желанію самого отвѣтчика, положительно имъ, притомъ, выраженному въ его отвѣтѣ. Подъ отвѣтомъ въ настоящемъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть, кажется, не только ту бумагу, которую отвѣтчикъ подалъ бы именно въ отвѣтъ противъ прошенія истца въ видѣ возраженія по существу иска, но вообще, какъ справедливо замѣчаетъ Мулловъ (стр. 191), слѣдуетъ разумѣть не только всякую бумагу, присланную имъ въ судъ, въ которой онъ бы объяснилъ, что не желаетъ присутствовать въ засѣданіи и проситъ постановить рѣшеніе безъ выслушанія его словесныхъ объясненій, но даже и простую надпись его на возвращаемомъ въ судъ второмъ экземплярѣ повѣстки съ выраженіемъ подобнаго заявленія. Единственное, затѣмъ, недоразумѣніе относительно квалификаціи рѣшенія, постановляемаго въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, можетъ возбудиться, кажется, лишь только относительно тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ просьбу свою о постановленіи рѣшенія безъ выслушанія его словесныхъ объясненій въ засѣданіи выразилъ условно, т.-е. просилъ бы не считать рѣшеніе заочнымъ, напр., при томъ условіи, что рѣшеніе будетъ постановлено или прямо въ его пользу, или въ извѣстномъ смыслѣ для него желательномъ. Хотя въ правилѣ разбираемой статьи и ничего не говорится о допустимости такого условнаго отказа со стороны отвѣтчика отъ права его на заочное рѣшеніе, но, несмотря на это, мнѣ кажется, что одно это обстоятельство не можетъ быть принято за достаточное основаніе къ отказу въ удовлетвореніи ходатайства отвѣтчика и къ допустимости, затѣмъ, квалификаціи постановленнаго рѣшенія состязательнымъ, если, разумѣется, рѣшеніе это, по содержанію его, будетъ соотвѣтствовать условіямъ, указаннымъ въ просьбѣ отвѣтчика. Само собою разумѣется, что въ случаяхъ несоотвѣтствія рѣшенія условіямъ отвѣтчика оно должно быть квалифицировано непремѣнно заочнымъ въ виду отсутствія въ подобномъ случаѣ отказа съ его стороны отъ права на заочное рѣшеніе вообще.

Правило послѣдней изъ приведенныхъ статей въ новой редакціи его, измѣненной Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта отъ 17 января 1878 года, озаглавленнымъ: „О нѣкоторыхъ измѣненіяхъ и дополненіяхъ въ правилахъ устава гражданскаго судопроизводства о заочныхъ рѣшеніяхъ“, представляется значительно измѣненнымъ сравнительно съ прежней его редакціей. Измѣненіе это заключается въ томъ, что сдѣланной имъ прибавкой къ правилу этой статьи въ прежней его редакціи,—прибавкой, въ которой указываются случаи, когда правило это не должно имѣть

примѣненія, ограничивается примѣненіе его этими случаями исключенія. Несмотря. однако же, на включеніе въ него этой прибавки, на него слѣдуетъ смотрѣть, какъ прежде, такъ и теперь, какъ на общее правило, преподанное уставомъ относительно постановленія рѣшенія въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одного изъ отвѣтчиковъ, когда ихъ было нѣсколько, а на прибавку, сдѣланную къ нему новымъ закономъ, слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на исключеніе изъ этого общаго правила.

Я займусь сперва объясненіемъ правила общаго. Заключается это правило въ томъ, что судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ дѣлѣ участвовало нѣсколько отвѣтчиковъ, изъ которыхъ одни бы явились въ засѣданіе, а другіе нѣтъ. долженъ постановить одно общее рѣшеніе, которое не должно считаться заочнымъ по отношенію неявившихся отвѣтчиковъ и не должно подлежать обжалованію съ ихъ стороны путемъ отзыва. Нельзя не согласиться съ Румянцевымъ, что правило это представляется не только несправедливымъ по отношенію неявившихся въ засѣданіе отвѣтчиковъ, но и теоретически неправильнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, „съ точки зрѣнія теоретической, — какъ говоритъ Румянцевъ,—юридическій характеръ неявки представляется одинаковымъ, какъ въ томъ случаѣ, когда къ отвѣту былъ позванъ одинъ отвѣтчикъ, который и не явился, и когда были позваны многіе отвѣтчики и изъ нихъ не явились только нѣкоторые. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ право судебной защиты нельзя считать осуществившимся, нельзя признать держателей этого права ни состязавшимися на судѣ, ни отказавшимися отъ этого состязанія. Явка однихъ и неявка другихъ есть дѣйствія каждаго изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и, по тому самому, они, какъ отдѣльныя дѣйствія отдѣльныхъ лицъ, должны бы быть вмѣнены отдѣльно ихъ авторамъ. Неявка одного и явка другого—дѣйствія совершенно личныя, не могущія ни вредить, ни приносить пользы другому. Явившійся получаетъ рѣшеніе состязательное, неявившійся заочное. Первый не имѣетъ права отзыва, второй пользуется имъ. Таковъ бы долженъ быть естественный ходъ“ (стр. 163). Система постановки заочныхъ рѣшеній, въ случаяхъ участія въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, основанная на такого рода соображеніяхъ, и дѣйствительно была испытана во Франціи, по свидѣтельству Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 287), при дѣйствіи ордонанса 1667 года, но практическія неудобства этой системы, заключавшіяся, главнымъ образомъ, въ томъ, что, вслѣдствіе постановки нѣсколькихъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу, увеличились издержки производства, замедлялось самое производство и, наконецъ, нерѣдко получались противорѣчивыя рѣшенія въ одномъ и томъ же судѣ и по одному и тому же дѣлу, что подрывало довѣріе къ судамъ, были такъ велики, что заставили французское законодательство регламентомъ 1738 года радикально измѣнить эту систему и принять ту самую систему, которая усвоена теперь нашимъ уставомъ. „По этой системѣ, — говоритъ Румянцевъ, — явка одного замѣняетъ явку прочихъ, защита наличной стороны признается и защитой отсутствующихъ; въ силу этого процессъ и рѣшеніе становятся состязательными для всѣхъ отвѣтчиковъ, отсутствующіе не могутъ пользоваться правомъ отзыва“ (стр. 164). Хотя и дѣйствительно нельзя не согласиться съ Румянцевымъ, что при подобной системѣ нарушаются права отсутствующихъ отвѣтчиковъ, и что система эта представляется теоретически неправильной, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду весьма важныхъ практическихъ неудобствъ системы противоположной, нельзя также не согласиться и съ мнѣніями Малышева (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 21) и Шимановскаго (О задаточ. рос. и заочн. рѣш, стр. 25), которые отдаютъ, въ виду практическихъ удобствъ, полное предпочтеніе системѣ, принятой нашимъ уставомъ, какъ системѣ, отличающейся простотой и оригинальностью и устраняющей всѣ тѣ практическія затрудненія и неудобства, которыя возможны при системѣ противоположной

и ради устраненія которыхъ, какъ то: медленности въ производствѣ и возможности постановленія по одному и тому же дѣлу противорѣчивыхъ рѣшеній, она и была принята нашимъ уставомъ, какъ то видно изъ разсужденій составителей его. помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о значеніи правила 724 ст., я обращусь къ объясненію примѣненія его въ различныхъ случаяхъ. Такъ, во-первыхъ, вслѣдствіе того обстоятельства, что общее постановленіе правила разбираемой статьи предписываетъ постановлять одно общее состязательное рѣшеніе по отношенію какъ явившихся, такъ и неявившихся отвѣтчиковъ во всѣхъ случаяхъ и безъ всякаго соображенія того—представляется ли отвѣтственность по иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ раздѣльной или нераздѣльной. равномѣрной или неравномѣрной,—и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Румянцева о томъ, что оно должно быть примѣняемо и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтственность по иску нѣсколькихъ отвѣтчиковъ представлялась раздѣльной и неравномѣрной. Но, вслѣдствіе того, что судъ вообще не долженъ игнорировать права неявившихся отвѣтчиковъ и не долженъ отождествлять ихъ съ правами явившихся, нельзя также не согласиться съ замѣчаніемъ Румянцева о томъ, что судъ въ только что указанныхъ случаяхъ не долженъ постановлять непремѣнно одинаковое рѣшеніе по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ и не долженъ принимать объясненія явившихся отвѣтчиковъ объ обстоятельствахъ дѣла въ значеніи признанія обязательнаго и для отвѣтчиковъ неявившихся (стр. 187). Во-вторыхъ, необходимы нѣкоторыя объясненія относительно примѣненія правила разбираемой статьи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ дѣлѣ участвовали на сторонѣ отвѣтчиковъ третьи лица, въ качествѣ ли ихъ пособниковъ, или же въ самостоятельной роли стороны процесса, и когда бы въ засѣданіи не находились на лицо или первоначальные отвѣтчики или третьи лица. Собственно случай явки или неявки отвѣтчика въ засѣданіе и неявки въ то же время третьяго лица, принимающаго участіе въ дѣлѣ лишь только въ роли пособника отвѣтчика, по отношенію примѣненія правила разбираемой статьи, не можетъ имѣть никакого значенія, по той причинѣ, что явка къ суду третьихъ лицъ пособниковъ по правиламъ нашего устава, относящимся до привлеченія и вступленія третьихъ лицъ въ дѣло, не считается для нихъ обязательной и послѣдствія неявки ихъ иныя, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ рѣшеніе, по справедливому замѣчанію Румянцева (стр. 180), должно всецѣло относиться къ явившемуся или неявившемуся отвѣтчику и, потому, должно быть, конечно, и квалифицировано состязательнымъ или заочнымъ, смотря по тому — былъ ли на лицо въ засѣданіи первоначальный отвѣтчикъ или нѣтъ. По этимъ основаніямъ слѣдуетъ также признать, какъ то полагаетъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 58), что и въ случаяхъ явки въ засѣданіе только третьяго лица пособника отвѣтчика и неявки въ то же время самого отвѣтчика, постановленное по дѣлу рѣшеніе должно считаться заочнымъ. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы третьи лица принимали участіе въ дѣлѣ, хотя и на сторонѣ отвѣтчика, но въ самостоятельной роли стороны процесса и когда бы въ засѣданіи былъ на лицо безразлично кто-либо изъ первоначальныхъ отвѣтчиковъ или третьихъ лицъ, правило разбираемой статьи должно имѣть полное примѣненіе, т.-е. что въ подобныхъ случаяхъ рѣшеніе, постановленное вслѣдствіе присутствія въ засѣданіи хотя бы только, напр., кого-либо изъ третьихъ лицъ и отсутствія первоначальнаго отвѣтчика, должно, тѣмъ не менѣе, считаться состязательнымъ по отношенію какъ неявившагося въ засѣданіе первоначальнаго отвѣтчика, такъ и третьихъ лицъ. За примѣнимость правила разбираемой статьи въ случаяхъ неявки въ засѣданіе кого-

либо изъ третьихъ лицъ, вступившихъ въ дѣло добровольно и принявшихъ въ немъ участіе совокупно съ отвѣтчикомъ, высказывается и Румянцевъ (стр. 180). Наконецъ, въ-третьихъ, нельзя пройти молчаніемъ также еще и вопроса о допустимости примѣненія правила разбираемой статьи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ засѣданіе не явился никто изъ отвѣтчиковъ, но когда бы одинъ изъ нихъ прислалъ въ судъ отзывъ о томъ, что онъ не желаетъ явиться въ засѣданіе и проситъ судъ постановить рѣшеніе безъ выслушанія его объясненій. Мулловъ (стр. 195), Юреневъ (Журн. гражд. и тор. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1130) и Румянцевъ (стр. 180) справедливо высказываются за примѣненіе правила разбираемой статьи въ подобныхъ случаяхъ на томъ основаніи, что вслѣдствіе того, что по силѣ 719 ст. присылка письменнаго отвѣта съ заявленіемъ просьбы о рѣшеніи дѣла безъ выслушанія на судѣ словесныхъ объясненій замѣняетъ личную явку отвѣтчика, приславшаго подобный отзывъ, почему отвѣтчикъ этотъ и долженъ считаться какъ бы явившимся въ засѣданіе, вслѣдствіе чего, конечно, и постановленное рѣшеніе, какъ состязательное въ отношеніи этого отвѣтчика, должно считаться состязательнымъ и по отношенію всѣхъ другихъ отвѣтчиковъ. Такой взглядъ на примѣненіе правила разбираемой статьи въ разсмотрѣнномъ случаѣ, по свидѣтельству Шимановскаго (О задат. росписк. и заочн. рѣш., стр. 24), усвоенъ и практикой нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ, напр. Одесскаго и Казанскаго.

Правило разбираемой статьи въ прежней его редакціи и до изданія новаго закона должно было, какъ то справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 13), примѣняться безразлично какъ въ случаяхъ неявки въ засѣданіе нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, вызывавшихся въ судъ повѣсткой, такъ и посредствомъ публикаціи. Такой порядокъ постановленія рѣшенія представлялъ для отвѣтчиковъ, мѣстожительство коихъ не было указано истцомъ и которые, вслѣдствіе этого, вызывались къ суду посредствомъ публикаціи, по справедливому замѣчанію Муллова въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 223), большія опасности въ отношеніи осуществленія ихъ права на обжалованіе такого рѣшенія, которое, нерѣдко до истеченія срока на принесеніе жалобы, могло оставаться для отвѣтчика вовсе неизвѣстнымъ, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Муллова, и представлялось необходимымъ измѣнить нѣсколько въ законодательномъ порядкѣ правило разбираемой статьи съ цѣлью лучше оградить интересы отсутствующихъ отвѣтчиковъ. Если мы, затѣмъ, примемъ во вниманіе также и то—насколько и на самомъ дѣлѣ были часты въ нашей судебной практикѣ случаи злоупотребленія со стороны истцовъ вызовомъ отвѣтчиковъ посредствомъ публикацій, на что я уже имѣлъ случай обратить вниманіе въ настоящемъ комментаріи, и о чемъ свидѣтельствуютъ также Румянцевъ (стр. 15) и Шимановскій (стр. 19), то мы въ правѣ, кажется, будемъ, во-первыхъ, признать, что нѣкоторыя измѣненія въ постановленіяхъ устава о постановленіи заочныхъ рѣшеній противъ отвѣтчиковъ, вызывавшихся черезъ публикаціи, дѣйствительно были необходимы и, во-вторыхъ, съ большей или меньшей вѣроятностью предположить, что указанныя сейчасъ обстоятельства и дѣйствительно послужили для законодателя мотивомъ измѣненія ихъ новымъ закономъ, съ цѣлью прекращенія съ одной стороны подобныхъ злоупотребленій со стороны истцовъ, а съ другой, съ цѣлью, разумѣется, лучшаго огражденія интересовъ отвѣтчиковъ. Измѣненія, сдѣланныя новымъ закономъ въ правилахъ о заочномъ рѣшеніи, коснулись, между прочимъ, и постановленія разбираемой статьи, въ которой закономъ этимъ сдѣлана прибавка такого содержанія: „Правило это" (т.-е. то правило, въ силу котораго рѣшеніе, постановленное вслѣдствіе неявки въ засѣданіе только нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, не должно считаться заочнымъ и не должно подлежать отзыву со стороны неявившихся отвѣтчиковъ) „не примѣняется

однако къ тѣмъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ не было указано суду". Какъ это замѣчаніе, такъ и вообще новый законъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, несмотря на обнаруженіе только что указанныхъ обстоятельствъ, приведшихъ къ необходимости измѣненія закона прежняго, былъ встрѣченъ нашей юридической литературой, по крайней мѣрѣ, въ лицѣ двухъ ея представителей: Шимановскаго въ его брошюркѣ: „О задаточныхъ росписках и заочномъ рѣшеніи" (стр. 29) и Носа въ его хроникѣ русскаго законодательства (Юридич. Вѣст. 1879 года, кн. 3, стр. 390), крайне неблагопріятно. Именно, какъ тотъ, такъ и другой утверждаютъ, что новый законъ, во-первыхъ, устанавливаетъ несправедливую привилегію въ пользу отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ неизвѣстно, и тѣмъ нарушаетъ, конечно, основной процессуальный принципъ,—или принципъ равноправности сторонъ передъ судомъ въ пользу этихъ отвѣтчиковъ; во-вторыхъ, нарушаетъ многія общія правила устава, какъ напр., правила о вызовѣ къ суду, объ объявленіи рѣшенія и друг.; въ-третьихъ, допущеннымъ въ пользу отвѣтчиковъ отступленіемъ отъ правилъ общихъ нарушаетъ стройность прежде существовавшей системы постановленія рѣшенія, въ случаяхъ участія въ въ дѣлѣ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Всѣ эти недостатки новаго закона, по мнѣнію Шимановскаго, должны повлечь за собой большія неудобства, какъ напр. гораздо болѣе частыя уклоненія отвѣтчиковъ отъ явки въ судъ, возможность постановленія по одному и тому же дѣлу противорѣчивыхъ рѣшеній и другія (стр. 27). Если, однако же, и признать, что новый законъ дѣйствительно нарушаетъ во многомъ стройность прежде существовавшей системы постановленія заочныхъ рѣшеній, то все же, основываясь на этомъ обстоятельствѣ, никоимъ образомъ нельзя еще утверждать, чтобы никакія измѣненія въ законѣ прежнемъ не были необходимы и что новый законъ излишенъ. Напротивъ, съ одной стороны, вслѣдствіе того обстоятельства, что порядокъ постановленія рѣшенія, усвоенный общимъ правиломъ 724 ст., основанъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, на системѣ, во многихъ отношеніяхъ крайне несправедливой, а съ другой, вслѣдствіе необходимости оградить отвѣтчиковъ отъ злоупотребленій истцовъ, скорѣе слѣдуетъ признать новый законъ за необходимый коррективъ, вызванный недостатками прежней системы постановленія заочныхъ рѣшеній, отличавшейся только стройностью, но не ограждавшей справедливости. Также точно въ виду достиженія указанной цѣли новаго закона — огражденія интересовъ отвѣтчиковъ отъ злоупотребленій истцовъ, нельзя особенно упрекать новый законъ и за установленіе правилъ, могущихъ лучше оградить интересы отвѣтчика, вслѣдствіе того, что имъ, хотя и даются нѣкоторыя исключительныя права отвѣтчику, но даются только и въ случаяхъ исключительныхъ, когда, по особому положенію вещей, интересы его иначе и не могутъ быть достаточно ограждены, какъ особыми мѣрами. Если въ чемъ и можно упрекнуть новый законъ въ этомъ послѣднемъ отношеніи, то развѣ только въ нѣкоторомъ эксцессѣ установленныхъ имъ мѣръ исключительно въ пользу отвѣтчика, вслѣдствіе того, что мѣры эти могли бы быть свободно замѣнены безъ всякаго ущерба для интересовъ отвѣтчика нѣкоторыми другими болѣе простыми мѣрами, напр. просьба о пересмотрѣ рѣшенія могла бы быть свободно замѣнена допущеніемъ просьбы о возстановленіи сроковъ на обжалованіе рѣшенія и проч. Что касается, наконецъ, усматриваемыхъ Шимановскимъ возможныхъ вредныхъ послѣдствій новаго закона, то опасенія его въ этомъ отношеніи, по крайней мѣрѣ, теперь, когда нельзя еще имѣть никакихъ данныхъ для сужденія о наступленіи этихъ послѣдствій, также нельзя не признать, если не преувеличенными, то во всякомъ случаѣ преждевременными. Если возможно, затѣмъ, согласиться въ чемъ съ замѣчаніями Шимановскаго, сдѣланными имъ противъ новаго закона (стр. 39), то развѣ только въ томъ, что законъ этотъ

дѣйствительно представляется редактированнымъ во многихъ отношеніяхъ крайне неудачно и неполно и, кромѣ того, настолько недостаточно согласованнымъ вообще съ дѣйствующими правилами устава о заочномъ рѣшеніи, что, вслѣдствіе этого, при примѣненіи его въ практикѣ долженъ непремѣнно возбудиться рядъ затрудненій и недоразумѣній.

Послѣ этого небольшого отступленія обратимся къ разсмотрѣнію той прибавки, которая сдѣлана новымъ закономъ къ правилу разбираемой статьи. Въ чемъ собственно заключается содержаніе этой прибавки, то это мы видѣли уже нѣсколько выше, а теперь обратимся къ объясненію примѣненія выраженнаго въ ней постановленія. Постановленіе это, какъ мы видѣли, должно ограничивать примѣненіе общаго правила 724 ст. въ прежней его редакціи, вслѣдствіе того, что въ немъ указываются случаи, когда оно, по исключенію, не должно быть примѣняемо. Для того, разумѣется, чтобы выяснить вопросъ о томъ—насколько на самомъ дѣлѣ должно быть ограничено примѣненіе правила общаго, необходимо, конечно, выяснить сперва тѣ случаи, когда оно, въ силу сдѣланной къ нему новымъ закономъ прибавки, по исключенію, не должно бытьпримѣняемо. Сдѣланное въ новомъ законѣ указаніе этихъ случаевъ не отличается надлежащей точностью; въ немъ сказано только, что общее правило 724 ст. не должно быть примѣняемо къ тѣмъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, мѣсто жительства которыхъ не было указано суду. Въ такой редакціи прибавка эта и даетъ поводъ къ возбужденію слѣдующихъ вопросовъ: во-первыхъ, всегда ли и при всякихъ ли послѣдующихъ обстоятельствахъ должно примѣняться вводимое этой прибавкой правило въ случаяхъ неуказанія истцомъ мѣстожительства нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ и, во-вторыхъ, должно ли, въ силу этой прибавки и въ указанныхъ въ ней случаяхъ, постановленное рѣшеніе считаться заочнымъ по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ, или только тѣхъ изъ нихъ, мѣстожительство которыхъ не было указано? Послѣдній вопросъ какъ Шимановскій (стр. 25), такъ и Носъ (стр. 391) совершенно основательно разрѣшаютъ въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе должно считаться заочнымъ ни въ какомъ случаѣ не для всѣхъ отвѣтчиковъ, но лишь только для тѣхъ изъ нихъ, мѣстожительство которыхъ не было указано суду и которые, вслѣдствіе этого, вызывались посредствомъ публикацій. Положеніе это слѣдуетъ признать правильнымъ, главнымъ образомъ, потому, что новый законъ установленъ, какъ мы видѣли, исключительно съ цѣлью огражденія интересовъ только тѣхъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ не было указано суду, вслѣдствіе чего, и невозможно, конечно, распространять дѣйствія его, какъ закона исключительнаго, въ пользу прочихъ отвѣтчиковъ. На этомъ основаніи и слѣдуетъ полагать, что рѣшеніе, постановленное вслѣдствіе неявки къ суду одного изъ отвѣтчиковъ, вызывавшагося посредстомъ публикацій, должно считаться состязательнымъ для перваго и заочнымъ для послѣдняго. Что касается перваго вопроса, то если, при разрѣшеніи его, также имѣть въ виду, главнымъ образомъ, поводъ и цѣль установленія новаго закона, то въ отвѣтъ на него слѣдуетъ признать, что рѣшеніе должно почитаться заочнымъ только для тѣхъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ не было указано суду и которые не только не явились въ засѣданіе по дѣлу, но которые вообще не явились на судъ, или не прислали отъ себя письменнаго отвѣта по иску, на томъ основаніи, что, судя по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя послужили поводомъ къ установленію новаго закона, слѣдуетъ полагать, что онъ установленъ съ цѣлью огражденія интересовъ только тѣхъ отвѣтчиковъ, которые, вслѣдствіе неуказанія ихъ мѣстожительства, вовсе не имѣли свѣдѣній о предъявленномъ противъ нихъ искѣ до самаго момента постановленія рѣшенія. На этомъ основаніи, и нельзя, кажется, не признать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы мѣстожительство отвѣтчика и не было указано суду, но когда бы онъ, не-

смотря на это, явился въ судъ или же прислалъ отъ себя отвѣтъ, въ отношеніи постановленія рѣшенія должно примѣняться общее правило, выраженное въ 724 ст., а не прибавка, введенная въ него новымъ закономъ; или, все равно, признать, что рѣшеніе должно считаться состязательнымъ относительно упомянутаго отвѣтчика въ томъ случаѣ, когда бы онъ и не присутствовалъ въ томъ засѣданіи, въ которомъ было постановлено рѣшеніе.

Наконецъ, собственно по вопросу о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей можно, кажется, сказать только одно, что нѣкоторыя изъ наиболѣе существенныхъ нарушеній ихъ и, притомъ, въ случаѣ, разумѣется, неисправленія ихъ судомъ апелляціоннымъ по жалобѣ заинтересованной стороны, могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ, какъ, напр., случаи такого рода ихъ нарушеній, когда бы рѣшеніе было, вопреки правиламъ разсмотрѣнныхъ статей, неправильно квалифицировано или заочнымъ, или, наоборотъ, состязательнымъ.

Правила статей слѣдующей категоріи опредѣляютъ послѣдствія заочнаго производства по отношенію правъ истца, и выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 722. Въ заочномъ рѣшеніи судъ присуждаетъ истцу всѣ требованія, имъ доказанныя.

Ст. 723. Судебныя издержки заочнаго производства взыскиваются съ обвиненнаго по рѣшенію отвѣтчика, хотя бы впослѣдствіи заочное рѣшеніе и было отмѣнено.

Правило первой изъ приведенныхъ статей, предписывающее суду присуждать истцу заочнымъ рѣшеніемъ всѣ требованія, имъ доказанныя, и тѣмъ самымъ предоставляющее ему, конечно, право на присужденіе ему судомъ этихъ требованій, по ясности его не можетъ, кажется, при примѣненіи его въ практикѣ возбудить никакихъ особыхъ недоразумѣній. Оно, по справедливому замѣчанію Муллова (стр. 194), есть не болѣе, какъ логическое послѣдствіе общаго правила, въ силу котораго истецъ обязанъ доказать свой искъ, и постановлено въ отмѣну прежняго правила, по коему неявившійся къ суду отвѣтчикъ обвинялся въ искѣ. Въ виду включенія въ уставъ этого правила, Мулловъ и полагаетъ, что бездоказательные иски, какъ, напр., такого рода иски, которые могли бы быть выиграны единственно при существованіи собственно признанія отвѣтчика, должны быть отвергаемы судомъ (стр. 195). Съ этимъ послѣднимъ замѣчаніемъ, мнѣ кажется, однако же, согласиться нельзя, вслѣдствіе того, что отсутствіе признанія отвѣтчика по иску далеко не всегда можетъ дѣлать самый искъ бездоказательнымъ, даже въ случаяхъ непредставленія истцомъ достаточныхъ доказательствъ въ подкрѣпленіе его требованій. Говорю это я на томъ, во-первыхъ, основаніи, что иногда фактъ непредставленія отвѣтчикомъ какихъ-либо возраженій противъ иска можетъ быть принимаемъ судомъ въ значеніи такого молчаливаго съ его стороны признанія, которое можетъ давать суду право на признаніе требованій истца правильными; а во-вторыхъ, на томъ основаніи, что нерѣдко и самыя возраженія отвѣтчика и даже представленныя имъ доказательства могутъ быть такого свойства, что могутъ служить поводомъ для вывода изъ нихъ и установленія, затѣмъ, презумпцій, говорящихъ за правильность требованій истца. Во всякомъ случаѣ, мнѣ кажется благоразумнѣе, въ видахъ предупрежденія со стороны отвѣтчиковъ напраснаго уклоненія отъ явки на судъ, при обсужденіи степени доказанности требованія истца во время постановленія заочнаго рѣшенія, не относиться къ нему слишкомъ строго по этому предмету, и руководствоваться скорѣе практикой французскихъ судовъ, которые, по свидѣтельству Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 285), при заочномъ производствѣ рѣдко прибѣгаютъ къ особенно строгой повѣркѣ достовѣрности требованій истца, несмотря на то, что въ уставѣ

французскомъ содержится даже болѣе строгое постановленіе по занимающему насъ вопросу, чѣмъ аналогическое ему правило разбираемой статьи нашего устава. Хотя нашъ уставъ, по справедливому замѣчанію Малышева, и не связываетъ съ фактомъ неявки отвѣтчика на судъ никакого предположенія въ смыслѣ выраженія имъ этимъ дѣйствіемъ признанія иска, но, несмотря на это, и въ нашемъ процессѣ, по совершенно основательному замѣчанію Малышева, тѣ факты, которые выставляются истцомъ въ основаніе его требованій, при отсутствіи отрицанія ихъ достовѣрности со стороны отвѣтчика, или все равно, при отсутствіи съ его стороны спора противъ нихъ, должны быть признаваемы судомъ за безспорные, если, разумѣется, факты эти не представляются невозможными или нелѣпыми сами по себѣ, въ каковомъ случаѣ судъ можетъ, конечно, отвергать ихъ ex officio и при отсутствіи спора (Курсъ гр. суд., кн. 2, стр. 24).

Правило второй изъ приведенныхъ статей, постановляющее: „судебныя издержки заочнаго производства взыскиваются съ обвиненнаго по рѣшенію отвѣтчика, хотя бы впослѣдствіи заочное рѣшеніе и было отмѣнено",—предоставляетъ, очевидно, истцу право на полученіе съ обвиненнаго рѣшеніемъ отвѣтчика судебныхъ издержекъ заочнаго производства, даже и въ томъ случаѣ, еслибы заочное рѣшеніе впослѣдствіи и было отмѣнено. Въ этой-то послѣдней прибавкѣ, сдѣланной въ текстѣ статьи, къ заключающемуся въ ней общему постановленію о правѣ истца, на полученіе съ обвиненнаго отвѣтчика судебныхъ издержекъ, и заключается вся суть постановленія разбираемой статьи, какъ по отношенію огражденія права истца на полученіе съ отвѣтчика издержекъ заочнаго производства, такъ равно и по отношенію предупрежденія со стороны отвѣтчика напраснаго уклоненія отъ явки на судъ, какъ то можно видѣть изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 718 ст. Въ этой, наконецъ, прибавкѣ заключается и все отличіе постановленія правила разбираемой статьи отъ того общаго постановленія устава, въ силу котораго обвиненная рѣшеніемъ сторона вообще обязана возмѣстить сторонѣ оправданной всѣ понесенныя ею по дѣлу издержки. Прежде, однако же, чѣмъ указать, въ чемъ заключается отличіе правила разбираемой статьи отъ этого послѣдняго постановленія, я долженъ сперва выяснить: во-первыхъ, условія, при наличности которыхъ истецъ можетъ имѣть право на полученіе судебныхъ издержекъ съ отвѣтчика, по правилу разбираемой статьи, и во-вторыхъ, право на полученіе какихъ именно издержекъ съ отвѣтчика онъ долженъ имѣть въ силу правила этой статьи.

Что касается, прежде, выясненія тѣхъ условій, при наличности которыхъ истецъ можетъ имѣть право на полученіе съ отвѣтчика издержекъ заочнаго производства, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что, по крайней мѣрѣ, одно изъ этихъ условій указано въ правилѣ разбираемой статьи довольно точно, и заключается въ томъ, что для возникновенія права истца на полученіе издержекъ необходимо, чтобы отвѣтчикъ заочнымъ рѣшеніемъ всецѣло былъ обвиненъ въ искѣ, т.-е., чтобы истецъ получилъ по рѣшенію полное удовлетвореніе его претензіи. Толкованіе этого постановленія по аргументу a contrario не можетъ, конечно, не дать основанія къ заключенію о томъ, что и по заочному рѣшенію такъ же точно, какъ и по рѣшенію состязательному, на основаніи общихъ правилъ устава о распредѣленіи между тяжущимися судебныхъ издержекъ, истецъ не можетъ имѣть никакого права на полученіе съ отвѣтчика издержекъ заочнаго производства, въ случаяхъ оправданія отвѣтчика заочнымъ рѣшеніемъ. Далѣе, вслѣдствіе того обстоятельства, что правило разбираемой статьи, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи опредѣленія разсматриваемаго условія возникновенія права истца на полученіе издержекъ заочнаго производства, есть не болѣе, какъ только

повторенiе общаго правила о распредѣленiи между тяжущимися судебныхъ издержекъ, нельзя, кажется, не согласиться съ заключенiемъ Муллова (стр. 195) и Румянцева (стр. 154) о томъ, что въ случаяхъ окончанiя дѣла заочнымъ рѣшенiемъ частью въ пользу одной стороны, а частью въ пользу другой, истцу можетъ быть присуждена только часть издержекъ заочнаго производства, соотвѣтственная присужденной ему доли самаго иска. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что правило разбираемой статьи говоритъ о правѣ истца на полученiе издержекъ заочнаго производства, за каковое производство можетъ быть почитаемо только производство, имѣющее мѣсто до постановленiя перваго заочнаго рѣшенiя, вслѣдствiе того, что только это рѣшенiе по правиламъ устава о заочномъ рѣшенiи и почитается дѣйствительно рѣшенiемъ заочнымъ, нельзя не вывести заключенiя, что за второе условiе, при наличности котораго истецъ можетъ имѣть право на полученiе съ отвѣтчика издержекъ, именно по правилу разбираемой статьи, долженъ быть признанъ моментъ постановленiя перваго заочнаго рѣшенiя, а не второго, на томъ основанiи, что второе заочное рѣшенiе, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ (стр. 149), не подвергаясь отмѣнѣ по отзыву, почитается какъ бы состязательнымъ и, потому, издержки его постановленiя должны быть обсуживаемы по силѣ общихъ правилъ.

По вопросу о томъ — право на полученiе какихъ именно издержекъ производства можетъ имѣть истецъ по правилу разбираемой статьи, — также нельзя не согласиться съ мнѣнiемъ Румянцева, который утверждаетъ, что истцу должно быть предоставлено право на полученiе съ отвѣтчика, обвиненнаго заочнымъ рѣшенiемъ, не только понесенныхъ имъ издержекъ по производству дѣла, собственно въ видѣ различныхъ сборовъ по производству, но и вознагражденiя за веденiе дѣла, на томъ основанiи, что правилами устава о судебныхъ издержкахъ къ категорiи судебныхъ издержекъ отнесено и это послѣднее вознагражденiе (стр. 155). Съ этимъ положенiемъ нельзя не согласиться, тѣмъ болѣе еще и потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ тѣмъ мотивамъ, которые вызвали появленiе въ уставѣ правила разбираемой статьи и которые указаны въ разсужденiяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданiи государственной канцелярiи подъ 718 ст. Именно, изъ разсужденiй ихъ видно, что правило о возвращенiи истцу издержекъ заочнаго производства включено въ уставъ съ цѣлью предупрежденiя напраснаго уклоненiя со стороны отвѣтчика отъ явки на судъ, въ виду достиженiя каковой цѣли составители устава и считали необходимымъ возложить на отвѣтчика обязанность возвращенiя истцу *всѣхъ* судебныхъ издержекъ, понесенныхъ имъ по случаю постановленiя заочнаго рѣшенiя. Мнѣ кажется, что употребленное ими выраженiе—„*всѣхъ судебныхъ издержекъ*"—иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ составители устава, съ цѣлью сдѣлать установленную ими гарантiю явки отвѣтчика на судъ дѣйствительной, имѣли въ виду указать, что на отвѣтчика должна быть возложена обязанность не только возвращенiя судебныхъ издержекъ въ видѣ различныхъ сборовъ по производству дѣла, но и издержекъ на наемъ повѣреннаго, или все равно, вознагражденiя за веденiе дѣла. Примѣнять въ такомъ смыслѣ правило разбираемой статьи и на самомъ дѣлѣ представляется положительно необходимымъ въ видахъ предупрежденiя, сдѣлавшихся очень частыми, случаевъ постояннаго уклоненiя отвѣтчиковъ отъ явки на судъ до момента постановленiя заочнаго рѣшенiя, предупредить каковыя дѣйствiя ихъ только и возможно возложенiемъ на нихъ отвѣтственности, относительно вознагражденiя за веденiе дѣла въ пользу истца, вслѣдствiе того, что отвѣтственность за остальныя издержки по производству дѣла, по незначительности самыхъ издержекъ, представляется совершенно ничтожной и не могущей, потому, служить средствомъ побужденiя отвѣтчиковъ къ своевременной явкѣ на судъ. Имѣя

въ виду это обстоятельство, и нельзя не признать страннымъ стремленіе сената дать судебной практикѣ, по вопросу о примѣненіи правила разбираемой статьи, направленіе положительно противное только что указанной цѣли включенія его въ уставъ. Именно, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1872 года, № 545 и друг.) весьма настойчиво указываетъ, что на отвѣтчика по правилу разбираемой статьи можетъ быть возлагаема отвѣтственность только за издержки, въ видѣ сборовъ, по производству дѣла, но никакъ не въ видѣ вознагражденія за веденіе дѣла. Изъ нашихъ процессуалистовъ утвержденіе это поддерживаетъ, кажется, только одинъ Юреневъ (Жур. гр. и тор. пр., 1872 г., кн. 6, стр. 1129). Не говоря уже о томъ, что исключеніе этого послѣдняго вознагражденія изъ категоріи судебныхъ издержекъ вообще представляется не только произвольнымъ, но и противнымъ общимъ правиламъ нашего устава по этому предмету, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ (стр. 155); вслѣдствіе чего, объясненіе сената въ настоящемъ случаѣ не только не можетъ быть принимаемо къ руководству, но тѣмъ скорѣе должно быть отвергнуто, что низводитъ установленныя составителями устава гарантіи явки отвѣтчиковъ на судъ до такого ничтожнаго минимума, что устанавливаетъ какъ бы привилегію уклоненія отъ суда въ пользу отвѣтчиковъ,—привилегію, нарушающую кореннымъ образомъ равноправность сторонъ въ процессѣ и, потому, рѣшительно недопустимую.

Вслѣдствіе того, что истецъ, какъ я то замѣтилъ нѣсколько выше, можетъ имѣть право по правилу разбираемой статьи на полученіе издержекъ только при постановленіи перваго заочнаго рѣшенія, нельзя, далѣе, не согласиться съ замѣчаніемъ Румянцева (стр. 150) о томъ, что ему могутъ быть присуждаемы только тѣ издержки, которыя понесены имъ только до момента постановленія перваго заочнаго рѣшенія, по наступленіи каковаго момента, въ случаѣ продолженія производства, принятія отзыва отъ отвѣтчика, долженъ быть начинаемъ новый счетъ издержкамъ дальнѣйшаго производства. Принявъ во вниманіе это замѣчаніе, и слѣдуетъ признать въ разъясненіе примѣненія правила разбираемой статьи, во-первыхъ, что истецъ можетъ имѣть право, по правилу этой статьи, на полученіе съ отвѣтчика, обвиненнаго заочнымъ рѣшеніемъ, издержекъ заочнаго производства только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, по правиламъ устава о заочномъ рѣшеніи, дѣйствительно должно быть почитаемо заочнымъ, т.-е. должно подлежать отмѣнѣ по отзыву отвѣтчика. Руководствуясь этимъ положеніемъ, слѣдуетъ, далѣе, конечно, признать, что правило разбираемой статьи, напротивъ, не должно имѣть примѣненія, напр., въ случаяхъ постановленія рѣшенія по правилу 724 ст., когда рѣшеніе не должно быть почитаемо заочнымъ, несмотря на неявку къ суду нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ, какъ то справедливо замѣчаетъ Мулловъ (стр. 195); или въ случаяхъ постановленія рѣшенія по правилу 719 ст., а тѣмъ болѣе, конечно, въ случаяхъ постановленія второго заочнаго рѣшенія по правилу 733 ст.

Во-вторыхъ, правило разбираемой статьи, какъ я то указалъ уже нѣсколько выше, требуетъ объясненія, главнымъ образомъ, въ отношеніи указанія точнаго значенія установленнаго въ немъ отличія въ отношеніи распредѣленія между тяжущимися судебныхъ издержекъ отъ общихъ правилъ устава по этому предмету, выраженнаго въ послѣднихъ словахъ статьи — „хотя бы, впослѣдствіи, заочное рѣшеніе и было отмѣнено“. Точный смыслъ этого выраженія, какъ то правильно объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1299), заключается въ томъ, что судебныя издержки заочнаго производства, подлежащія ко взысканію въ пользу истца, не должны быть смѣшиваемы съ издержками по производству дѣла послѣ заочнаго рѣшенія, и что, затѣмъ, издержки эти должны быть присуждаемы въ пользу истца безповоротно, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ впослѣдствіи и вы-

играль дѣло. Объясненіе это слѣдуетъ признать правильнымъ, именно потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ мотивамъ, вызвавшимъ включеніе въ уставъ правила разбираемой статьи, изъ которыхъ видно, что составители устава имѣли въ виду, возложеніемъ на отвѣтчика обязанности возвращенія истцу издержекъ заочнаго производства, обложить его какъ бы особымъ штрафомъ въ пользу истца за напрасное принужденіе его къ веденію заочнаго процесса. Но, далѣе, правило разбираемой статьи требуетъ объясненія еще въ томъ отношеніи,—должно ли принадлежать истцу право на безповоротное полученіе съ отвѣтчика издержекъ заочнаго производства во всѣхъ случаяхъ отмѣны заочнаго рѣшенія, безразлично—будетъ ли заочное рѣшеніе отмѣнено по отзыву отвѣтчика, или по апелляціи его второй инстанціей суда? Сенатъ признаетъ за истцомъ право на безповоротное полученіе съ отвѣтчика издержекъ заочнаго производства, безразлично во всѣхъ случаяхъ отмѣны заочнаго рѣшенія, какъ вслѣдствіе отзыва отвѣтчика, такъ и апелляціи, на томъ основаніи, что законъ, предоставляя истцу это право, не обусловливаетъ осуществленія его отмѣной заочнаго рѣшенія какимъ-либо опредѣленнымъ путемъ, но выражается въ правилѣ разбираемой статьи вообще,—„хотя бы впослѣдствіи заочное рѣшеніе и было отмѣнено“ (рѣш. 1870 года, № 1299). Румянцевъ, напротивъ, разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ предоставленія истцу права на безповоротное полученіе съ отвѣтчика издержекъ заочнаго производства, только въ случаяхъ отмѣны заочнаго рѣшенія по отзыву отвѣтчика, но не по апелляціи его, и положеніе это должно быть признано правильнымъ, какъ болѣе соотвѣтствующее какъ точному смыслу правила разбираемой статьи и цѣли включенія его въ уставъ, такъ равно и вслѣдствіе того, что оно имѣетъ за себя и другіе не менѣе вѣскіе доводы, указанные Румянцевымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если, какъ говоритъ Румянцевъ, апелляція на первое заочное рѣшеніе по правилу 734 ст. допускается на общемъ основаніи, т.-е. все равно, какъ на рѣшеніе состязательное, то и послѣдствія отмѣны его, вслѣдствіе апелляціи, также должны быть обсуждаемы на общемъ основаніи; а слѣдовательно, долженъ быть обсуждаемъ на общемъ основаніи, т.-е. по общимъ правиламъ устава о судебныхъ издержкахъ, а не по правилу разбираемой статьи, и вопросъ о распредѣленіи ихъ между тяжущимися и въ занимающемъ насъ случаѣ (стр. 154). Нельзя не прійти къ этому же заключенію и при толкованіи правила 723 ст. по цѣли включенія его въ уставъ, если только считать, что имъ имѣлось въ виду обложить отвѣтчика какъ бы штрафомъ въ пользу истца за принужденіе его къ напрасному веденію заочнаго процесса, который, въ случаѣ обжалованія отвѣтчикомъ заочнаго рѣшенія прямо путемъ апелляціи, представляется, очевидно, уже вовсе не напраснымъ, но получаетъ характеръ обыкновеннаго процесса въ первой инстанціи суда, за веденіе котораго никакого, конечно, особаго взысканія и установлено быть не можетъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній судомъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что послѣдствія нарушеній правила 722 ст., вслѣдствіе того, что оно есть не болѣе, какъ развитіе общаго правила 366 ст., должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія нарушеній правила этой послѣдней статьи, а послѣдствія нарушеній правила 723 ст. могутъ заключаться только въ томъ, что несогласное съ правиломъ этой статьи распредѣленіе судебныхъ издержекъ между тяжущимися должно быть принимаемо за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ части, относящейся до распредѣленія судебныхъ издержекъ.

Правила слѣдующей категоріи, опредѣляющія порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 725. Заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику доставленіемъ ему выписки изъ рѣшенія по избранному имъ мѣсту пребыванія, а если о немъ не было заявлено въ канцеляріи суда, то по указанному суду мѣсту жительства отвѣтчика.

Ст. 726. Резолюція заочнаго рѣшенія, постановленнаго противъ отвѣтчика, мѣсто жительства коего не было указано истцомъ, публикуется по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 294—297.

Правило первой изъ этихъ статей указываетъ порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія тѣмъ изъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ было суду указано, а правило второй статьи указываетъ порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія тѣмъ изъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ, напротивъ, не было указано истцомъ. Измѣненіе, сдѣланное новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей не вноситъ, собственно говоря, ничего новаго въ прежде существовавшій порядокъ объявленія рѣшенія въ томъ видѣ, какъ порядокъ объявленія его былъ нормированъ уставомъ. Изъ сравненія прежняго правила по этому предмету и новаго закона, напротивъ, нетрудно усмотрѣть, что новый законъ, какъ то справедливо замѣчаетъ Шимановскій (стр. 33), только точнѣе опредѣляетъ: во-первыхъ, въ какой формѣ должно быть доставляемо отвѣтчику заочное рѣшеніе и, во-вторыхъ, въ какое мѣсто оно должно быть ему доставляемо. По первому вопросу новый законъ опредѣляетъ, что заочное рѣшеніе объявляется отвѣтчику посредствомъ доставленія ему выписки заочнаго рѣшенія. Выпиской рѣшенія по правилу 716 ст. называется такая бумага, въ которой прописывается не все рѣшеніе цѣликомъ, но только резолюція суда и соображенія, на которыхъ она основана, обстоятельства же дѣла опускаются. Посредствомъ посылки этой-то бумаги, вмѣсто копіи всего рѣшенія, оно, по новому закону, и должно быть объявляемо отвѣтчику. Шимановскій привѣтствуетъ это нововведеніе, во-первыхъ, потому, что имъ сокращается до извѣстной степени напрасная переписка въ судахъ, а во-вторыхъ, потому, что и для отвѣтчика совершенно достаточно получить вмѣсто копіи выписку рѣшенія для того, чтобы имѣть возможность обжаловать его, вслѣдствіе того, что обстоятельства дѣла всегда могутъ быть ему достаточно извѣстны изъ искового прошенія и другихъ подаваемыхъ по дѣлу бумагъ, копіи которыхъ должны находиться у него. Кромѣ того, выгодныя послѣдствія новаго закона должны непремѣнно выразиться еще и въ томъ отношеніи, что по введеніи его долженъ прекратиться существовавшій въ нашей судебной практикѣ споръ о томъ,—въ какой формѣ слѣдовало сообщать заочное рѣшеніе отвѣтчику, въ формѣ ли копіи всего рѣшенія, выписки ли его, или, наконецъ, копіи даже одной резолюціи по дѣлу. Несмотря на всѣ эти выгоды новаго закона, Носъ высказывается, однако же, противъ него на томъ, впрочемъ, единственно основаніи, что отвѣтчикъ изъ выписки заочнаго рѣшенія не можетъ имѣть всѣхъ необходимыхъ данныхъ для составленія противъ него отзыва (стр. 392). По второму вопросу о томъ, — куда должна быть доставлена отвѣтчику выписка заочнаго рѣшенія,—новый законъ опредѣляетъ положительно и точно, что выписка заочнаго рѣшенія доставляется отвѣтчику въ его дѣйствительное мѣстожительство въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ не было сдѣлано заявленія въ канцеляріи суда объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ; въ остальныхъ же случаяхъ, когда бы имъ, напротивъ, было сдѣлано заявленіе объ этомъ, выписка рѣшенія доставляется ему въ избранное имъ мѣсто пребыванія. Прежде уставъ въ правилѣ разбираемой статьи не заключалъ въ себѣ никакого опредѣленія по этому вопросу, и вовсе не указывалъ — куда слѣдовало доставлять отвѣтчику копію заочнаго рѣшенія, вслѣдствіе чего, въ судебной практикѣ, какъ то, между прочимъ, можно видѣть изъ опредѣленія Петербургской судебной палаты по дѣлу Лебедева (Судебн. Вѣстн. 1876 г., № 283),

возникали иногда недоразумѣнія по вопросу о мѣстѣ отсылки отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія. Такъ, изъ этого опредѣленія палаты видно, что палата признавала необходимымъ доставлять отвѣтчику копію рѣшенія въ его дѣйствительное мѣстожительство, какъ то требуетъ и новый законъ; между тѣмъ, какъ Петербургскій окружный судъ полагалъ необходимымъ оставлять слѣдуемую къ отсылкѣ копію заочнаго рѣшенія въ канцеляріи суда, въ случаяхъ незаявленія отвѣтчикомъ объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Новый законъ долженъ, разумѣется, положить конецъ подобнымъ недоразумѣніямъ, вслѣдствіе чего, и нельзя, конечно, не привѣтствовать появленіе его въ уставѣ; но, несмотря на это, онъ встрѣченъ нашими процессуалистами неблагопріятно. Такъ, Носъ признаетъ его вреднымъ, потому что доставленіе отвѣтчику выписки рѣшенія по его дѣйствительному мѣстожительству должно будто бы вести къ замедленію производства (стр. 392), а Шимановскій признаетъ его просто излишнимъ и безполезнымъ, потому что, по его наблюденію, наша судебная практика и безъ этого закона разрѣшала вопросъ о мѣстѣ врученія отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія въ смыслѣ этого закона (стр. 34). Противъ признанія новаго закона безполезнымъ только на этомъ послѣднемъ основаніи, достаточно уже говоритъ только-что указанный примѣръ изъ практики петербургскихъ судебныхъ установленій; аргументъ же противъ новаго закона, приведенный Носомъ, также ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признанъ достаточнымъ въ виду того, что на требованіе новаго закона о доставленіи отвѣтчику выписки по его дѣйствительному мѣстожительству въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, иначе нельзя смотрѣть, какъ на актъ справедливости, вызываемой самымъ положеніемъ вещей, доказательствомъ чему можетъ служить практика очень многихъ судовъ, которые и при отсутствіи новаго закона поступали, однако же, совершенно согласно сдѣланному въ немъ указанію о мѣстѣ доставленія отвѣтчику копіи рѣшенія.

Изъ изложеннаго хотя, такимъ образомъ, и оказывается, что правило разбираемой статьи въ новой редакціи его представляется болѣе опредѣлительнымъ и, потому, болѣе совершеннымъ сравнительно съ прежнимъ закономъ, но, несмотря на это, оно не можетъ быть признано вполнѣ достаточнымъ, вслѣдствіе того, что и оно оставляетъ безъ опредѣленія два очень важныхъ вопроса, относящихся къ порядку объявленія отвѣтчику заочнаго рѣшенія и вызывающихъ какъ въ литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ различныя мнѣнія и противорѣчивыя рѣшенія. Вопросы эти слѣдующіе: во-первыхъ, должна ли быть доставляема выписка заочнаго рѣшенія непремѣнно лично отвѣтчику, или, напротивъ, слѣдуетъ считать достаточнымъ доставленіе выписки рѣшенія, на основаніи общихъ правилъ устава о врученіи повѣстокъ тяжущимся, когда то оказывается невозможнымъ, не лично отвѣтчику, но въ его мѣстожительствѣ или избранномъ имъ мѣстопребываніи? и во-вторыхъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать въ отношеніи объявленія отвѣтчику заочнаго рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ въ моментъ врученія ему выписки рѣшенія не находился болѣе въ его мѣстожительствѣ или избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія и, въ то же время, не извѣстилъ судъ о перемѣнѣ имъ того или другого?

По первому вопросу какъ въ нашей судебной практикѣ, какъ то можно, между прочимъ, видѣть изъ рѣшенія Московскаго окружнаго суда по дѣлу Цѣлибѣевой (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 33), такъ и въ литературѣ былъ высказанъ, съ одной стороны, такого рода взглядъ, что по правиламъ нашего устава объ объявленіи заочнаго рѣшенія отвѣтчику требуется непремѣнно врученіе копіи рѣшенія лично самому отвѣтчику. Къ защитникамъ этого мнѣнія въ литературѣ принадлежатъ Румянцевъ (стр. 104) и Фр—сонъ (Судебн. Вѣстн. 1874 года, № 260), изъ которыхъ Румянцевъ не приводитъ,

собственно говоря, никакихъ доводовъ въ подкрѣпленіе правильности высказаннаго имъ взгляда, а доводы Фр—сона представляются настолько неубѣдительными, что на опроверженіи ихъ нѣтъ надобности останавливаться, тѣмъ болѣе, что требованіе о врученіи непремѣнно лично отвѣтчику копіи заочнаго рѣшенія и на самомъ дѣлѣ не имѣетъ никакого основанія въ правилахъ устава, относящихся къ этому предмету, даже и теперь по измѣненіи нѣкоторыхъ изъ нихъ новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ. Другое мнѣніе, защитниками котораго въ литературѣ являются Мулловъ (стр. 196), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 25) и Думашевскій (Судеб. Вѣстн. 1874 г., № 260), а въ судебной практикѣ самъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 759), напротивъ, имѣетъ за себя всѣ основанія въ законѣ, вслѣдствіе чего, высказанный ими въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса взглядъ и долженъ быть, безъ сомнѣнія, принятъ къ руководству. По ихъ мнѣнію, для объявленія заочнаго рѣшенія слѣдуетъ считать вполнѣ достаточнымъ доставленіе копіи его, въ случаяхъ невозможности вручить ее лично самому отвѣтчику, въ его дѣйствительное мѣстожительство или въ избранное имъ мѣсто пребыванія, по общимъ правиламъ о доставленіи тяжущимся повѣстокъ. Основаніе этого мнѣнія съ особенной точностью формулировано Думашевскимъ и заключается въ томъ, что по правиламъ нашего устава о порядкѣ объявленія отвѣтчику заочнаго рѣшенія, копія рѣшенія, какъ то положительно выражено, если не въ правилѣ разбираемой статьи, то въ аналогическомъ ему постановленіи мирового устава, которое, однако же, можетъ быть принято къ руководству и вообще при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса, вслѣдствіе того, что порядокъ объявленія заочныхъ рѣшеній отвѣтчику какъ въ мировыхъ, такъ и общихъ судебныхъ учрежденіяхъ принятъ одинаковый, — препровождается отвѣтчику при повѣсткѣ, что и даетъ собственно основаніе къ тому заключенію, что и копія рѣшенія, какъ посылаемая при повѣсткѣ, должна быть доставляема отвѣтчику тѣмъ же порядкомъ, какъ и повѣстки, т.-е. не непремѣнно лично ему, но и другимъ лицамъ, вообще въ правилахъ о врученіи повѣстокъ тяжущимся указаннымъ.

Также различно разрѣшается судебной практикой и второй изъ указанныхъ вопросовъ; но, изъ многихъ различныхъ взглядовъ ея на этотъ вопросъ, мнѣ кажется, что къ руководству долженъ быть принятъ взглядъ, высказанный сенатомъ, какъ имѣющій болѣе твердыя основанія въ законѣ. Именно, сенатъ указалъ, что судъ, въ случаѣ перемѣны отвѣтчикомъ мѣстожительства, не обязанъ посылать ему копію рѣшенія въ новое его мѣстожительство, ни ожидать явки отвѣтчика въ канцелярію суда за полученіемъ копіи на томъ основаніи, что въ законѣ нѣтъ правилъ, которыми бы предписывалось суду поступать такимъ образомъ (рѣш. 1875 года, № 759). Изъ этого рѣшенія сената видно, что отвѣтчикомъ не было сдѣлано заявленія суду о перемѣнѣ имъ мѣстожительства, вслѣдствіе чего слѣдуетъ, кажется, предположить, что сенатъ имѣлъ въ виду преподать къ руководству высказанное имъ положеніе скорѣе только на тѣ именно случаи, когда бы отвѣтчикъ до отсылки ему копіи рѣшенія не сдѣлалъ суду заявленія о перемѣнѣ имъ мѣстожительства, по отношенію каковыхъ случаевъ высказанное имъ положеніе, кажется, только и можетъ быть признано правильнымъ на томъ основаніи, что никакой законъ не обязываетъ отвѣтчика оставаться въ одномъ и томъ же мѣстѣ жительства въ теченіе всего производства по дѣлу, вслѣдствіе чего, и невозможно, кажется, подыскать никакого основанія въ законѣ къ тому, чтобы утверждать, что отвѣтчику не должна быть посылаема копія заочнаго рѣшенія въ новое мѣстожительство его въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ извѣстилъ своевременно судъ о перемѣнѣ имъ своего мѣстожительства. Напротивъ, если только допустить примѣненіе по аналогіи по отношенію порядка врученія отвѣтчику копіи рѣшенія въ этихъ послѣд-

ныхъ случаяхъ тѣхъ законовъ, которыми тяжущимся положительно дозволяется перемѣнять разъ избранное ими мѣстопребываніе, съ посылкой только объ этомъ извѣщенія суду, то скорѣе слѣдуетъ признать, что, въ силу этихъ законовъ, суду должно быть вмѣнено въ обязанность посылать отвѣтчику копію рѣшенія и во вновь избранное имъ мѣстожительство, въ случаяхъ заявленія имъ суду о перемѣнѣ такового, подобно тому, какъ законъ обязываетъ судъ отсылать тяжущимся всѣ бумаги во вновь избранное ими мѣстопребываніе. На основаніи этихъ послѣднихъ законовъ суду не можетъ быть, разумѣется, вмѣнено въ обязанность посылать отвѣтчику куда-либо копію заочнаго рѣшенія и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ, разъ избравшій въ городѣ мѣстопребываніе, не извѣстилъ судъ о перемѣнѣ такового. Все сказанное по поводу занимающаго насъ вопроса относится къ разрѣшенію его, такъ сказать, только со стороны отрицательной, такъ какъ въ высказанныхъ въ разрѣшеніе его положеніяхъ говорилось только о томъ, что̀ судъ не обязанъ дѣлать въ извѣстныхъ случаяхъ. Понятно, что для полнаго его разрѣшенія необходимо еще указать, что̀ судъ долженъ дѣлать съ копіею заочнаго рѣшенія, или другими словами — какимъ образомъ должно считаться объявленнымъ заочное рѣшеніе отвѣтчику въ случаяхъ невозможности доставить ему копію рѣшенія, вслѣдствіе неизвѣщенія имъ суда о перемѣнѣ имъ мѣстожительства, или избраннаго имъ мѣстопребыванія. Разрѣшеніе этого вопроса собственно по отношенію послѣднихъ случаевъ не можетъ представить никакихъ затрудненій вслѣдствіе того, что самъ законъ съ точностью опредѣляетъ послѣдствія неизвѣщенія тяжущимися суда о перемѣнѣ избраннаго ими мѣстопребыванія, на основаніи каковыхъ законовъ и слѣдуетъ признать, что въ подобныхъ случаяхъ копія заочнаго рѣшенія, слѣдуемая ко врученію отвѣтчику, должна быть по распоряженію предсѣдателя суда оставляема въ канцеляріи суда и, затѣмъ, съ наступленія этого момента должна считаться врученной отвѣтчику, а, слѣдовательно, съ этого момента и самое заочное рѣшеніе должно считаться ему объявленнымъ. Что касается разрѣшенія этого вопроса по отношенію случаевъ неизвѣщенія отвѣтчикомъ суда о перемѣнѣ имъ мѣстожительства, то, по неимѣнію такого закона, которымъ бы опредѣлялись послѣдствія этого послѣдняго дѣйствія отвѣтчика, нельзя не признать, что разрѣшеніе его можетъ представить нѣкоторыя затрудненія и, во всякомъ случаѣ, можетъ вызвать различныя мнѣнія, что случилось и на самомъ дѣлѣ въ нашей судебной практикѣ. Такъ, по свидѣтельству Шимановскаго (стр. 35), нѣкоторые суды, въ случаяхъ неотысканія отвѣтчика въ его мѣстожительствѣ, требуютъ отъ истца или указанія суду новаго мѣстожительства отвѣтчика и впредь до полученія отъ него этого указанія оставляютъ производство дѣла безъ движенія, или требуютъ отъ истца представленія денегъ на припечатаніе резолюціи заочнаго рѣшенія, т.-е. прибѣгаютъ къ объявленію его путемъ публикаціи. Подобная практика должна быть, однако же, отвергнута, какъ не имѣющая никакого основанія въ законѣ и, затѣмъ, мнѣ кажется, скорѣе всего, можетъ быть принятъ къ руководству развѣ порядокъ, указанный Варшавской судебной палатой, какъ имѣющій основаніе въ правилахъ устава о порядкѣ врученія повѣстокъ тяжущимся. Именно, Варшавская судебная палата полагаетъ, что въ случаяхъ выбытія отвѣтчика изъ мѣстожительства послѣ полученія имъ повѣстки о вызовѣ въ судъ и безъ извѣщенія, затѣмъ, суда о перемѣнѣ имъ мѣстожительства, нѣтъ надобности прибѣгать къ объявленію заочнаго рѣшенія посредствомъ публикаціи, но слѣдуетъ, по правиламъ устава о врученіи повѣстокъ, оставить слѣдуемую ко врученію ему копію рѣшенія въ его первоначальномъ мѣстожительствѣ, или лицамъ, въ тѣхъ правилахъ указаннымъ, или полиціи, каковое дѣйствіе и должно считаться за объявленіе заочнаго рѣшенія отвѣтчику (Юридич. вопросы, разрѣш. Варшав. суд. палат.

Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 5, стр. 66). Понятно, что точно такимъ же порядкомъ относительно объявленія отвѣтчику заочнаго рѣшенія слѣдуетъ поступать и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы искъ былъ предъявляемъ по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика и когда бы онъ оставилъ это мѣсто временнаго его пребыванія безъ извѣщенія суда о перемѣнѣ имъ мѣстопребыванія, или безъ указанія имъ его постояннаго мѣстожительства. Разумѣется, что какъ во всѣхъ этихъ случаяхъ, такъ равно и другихъ, отвѣтчикъ или его повѣренный могутъ, по справедливому замѣчанію Муллова (стр. 196), получать копію заочнаго рѣшенія и въ канцеляріи суда; но это дѣйствіе ихъ можетъ имѣть значеніе, какъ обрядъ объявленія рѣшенія, конечно, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ взялъ копію въ канцеляріи или до отсылки ея ему изъ суда, или въ нѣкоторыхъ случаяхъ, до сдѣланія предсѣдателемъ суда распоряженія объ оставленіи ея въ канцеляріи суда за неотысканіемъ отвѣтчика въ избранномъ имъ мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ.

Нельзя также не согласиться и съ замѣчаніемъ Муллова и Верблавскаго (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 41) о томъ, что судъ въ правѣ требовать отъ истца до отсылки выписки заочнаго рѣшенія отвѣтчику представленія денегъ, слѣдуемыхъ въ пользу судебнаго пристава за повѣстку и въ возмѣщеніе прогоновъ на его проѣздъ, въ случаѣ необходимости доставить копію отвѣтчику, живущему не въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, а до представленія этихъ денегъ въ правѣ остановиться объявленіемъ заочнаго рѣшенія. Въ нѣкоторыхъ судахъ, кромѣ представленія этихъ денегъ, требуютъ отъ истца еще и представленія листа гербовой бумаги на написаніе копіи или выписки рѣшенія; но это послѣднее требованіе не можетъ, кажется, быть признано правильнымъ на томъ основаніи, что законъ требуетъ изложенія на гербовой бумагѣ только бумагъ, подаваемыхъ въ судъ тяжущимися, но не исходящихъ отъ самого суда, вслѣдствіе чего, болѣе правильной должна быть признана практика тѣхъ судовъ, которые подобнаго требованія къ истцу не предъявляютъ. Въ нѣкоторыхъ судахъ относятся, впрочемъ, до такой степени строго къ истцу съ требованіемъ о представленіи имъ денегъ на расходы по объявленію рѣшенія отвѣтчику, что требуютъ отъ него представленія этихъ денегъ даже передъ заявленіемъ имъ просьбы о назначеніи засѣданія по дѣлу; но такая практика не можетъ быть одобрена на томъ основаніи, что отвѣтчикъ можетъ явиться въ судъ не только въ день засѣданія, но даже и по окончаніи доклада дѣла въ засѣданіи, вслѣдствіе чего, требованіе отъ истца представленія денегъ на расходы по объявленію рѣшенія, до момента его постановленія, представляется во всякомъ случаѣ преждевременнымъ.

Правило второй изъ приведенныхъ статей, указывающее порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія тѣмъ изъ отвѣтчиковъ, мѣстожительство которыхъ не было указано истцомъ, разумѣется при предъявленіи иска, и которые, вслѣдствіе этого, вызывались и въ судъ посредствомъ публикаціи, по ясности его не требуетъ никакихъ особыхъ разъясненій. Оно предписываетъ объявлять этимъ отвѣтчикамъ заочное рѣшеніе посредствомъ публикаціи не всего заочнаго рѣшенія, но только резолюціи его, на тѣхъ же основаніяхъ и тѣмъ же порядкомъ, которымъ долженъ быть производимъ и первоначальный вызовъ въ судъ отвѣтчика посредствомъ публикаціи. Если что и слѣдуетъ замѣтить въ отношеніи примѣненія этого способа объявленія рѣшенія, то развѣ только то, что прибѣгать къ нему слѣдуетъ не во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика не было указано истцомъ, какъ это постановлено въ правилѣ разбираемой статьи, но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика не только не было указано въ моментъ предъявленія иска, но когда оно, кромѣ того, не было обнаружено до момента

постановленія заочнаго рѣшенія самимъ ли истцомъ, или отвѣтчикомъ, положимъ въ одной изъ бумагъ, поданной имъ въ судъ по дѣлу, или, напр., заявленіемъ объ избраніи имъ мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ, какъ это понятно и само собой, за обнаруженіемъ мѣстожительства отвѣтчика не можетъ уже болѣе предстоять и никакой надобности прибѣгать къ исключительному способу объявленія рѣшенія, указанному въ правилѣ разбираемой статьи.

Кромѣ разсмотрѣнныхъ вопросовъ, относящихся до объявленія заочнаго рѣшенія и возникающихъ, какъ мы видѣли, вслѣдствіе недостаточности правилъ устава по этому предмету, это же самое обстоятельство не можетъ не служить основаніемъ къ возбужденію еще одного, какъ мнѣ кажется, очень важнаго вопроса, на который нельзя не обратить вниманія. Вопросъ этотъ заключается въ слѣдующемъ: кому и какимъ порядкомъ должно быть объявляемо заочное рѣшеніе въ случаяхъ наступленія, по постановленіи его и до истеченія срока на его обжалованіе, одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ правила 681 ст., долженствующихъ служить поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства, или даже въ случаяхъ наступленія ихъ до момента постановленія рѣшенія, когда бы о наступленіи ихъ было суду до постановленія рѣшенія неизвѣстно? Собственно въ правилахъ устава о заочномъ рѣшеніи не содержится никакихъ опредѣленій по этому вопросу; но, несмотря на это, нельзя сказать, чтобы въ немъ и вообще нельзя было отыскать никакихъ данныхъ для его разрѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, если уставомъ не предусмотрѣнъ случай объявленія собственно заочнаго рѣшенія, при обстоятельствахъ, въ вопросѣ указанныхъ, зато въ немъ, хотя и не вполнѣ достаточныя, но содержатся, однако же, въ отдѣленіи о порядкѣ принесенія апелляціонной жалобы постановленія, которыя по аналогіи, какъ постановленія, нормирующія совершенно однородные случаи объявленія рѣшенія, могутъ быть безъ всякой натяжки приняты за основаніе и при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса. Именно, этими послѣдними постановленіями, выраженными въ правилахъ 751 и 753 ст., предписывается, въ случаѣ смерти тяжущагося, до истеченія апелляціоннаго срока, объявлять рѣшеніе, по просьбѣ противной стороны, наслѣдникамъ тяжущагося, или опекуну надъ его имуществомъ, а въ случаѣ смерти повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, объявлять рѣшеніе самому тяжущемуся. Недостаточность этихъ правилъ заключается въ томъ, что ими опредѣляется порядокъ объявленія рѣшенія универсальнымъ преемникамъ тяжущагося, или самому тяжущемуся въ случаяхъ смерти его повѣреннаго, только вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, лишающихъ тяжущагося, или его повѣреннаго возможности продолжать процессъ,—это именно, наступленія смерти того или другого, между тѣмъ, какъ къ категоріи этихъ обстоятельствъ должны быть отнесены всѣ тѣ событія, о которыхъ говорится въ правилѣ 681 ст., и наступленіе которыхъ также должно быть признаваемо за достаточный поводъ къ примѣненію особаго порядка объявленія рѣшенія, въ правилахъ 751 и 753 ст. указанныхъ, вслѣдствіе чего, и самымъ правиламъ этихъ статей должно быть дано, конечно, нѣсколько распространительное толкованіе и примѣненіе. Принимая правила эти за основаніе разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ этомъ болѣе широкомъ значеніи ихъ, въ отвѣтъ на него нельзя не придти къ слѣдующему заключенію: во-первыхъ, въ случаяхъ наступленія одного изъ обстоятельствъ, въ правилѣ 681 ст. указанныхъ, лишающихъ отвѣтчика возможности вести процессъ до полученія имъ копіи заочнаго рѣшенія, таковая должна быть послана его преемникамъ въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство; а въ случаѣ наступленія этихъ обстоятельствъ по отношенію повѣреннаго отвѣтчика, выписка заоч-

наго рѣшенія должна быть послана ему лично также въ его мѣстожительство, и во-вторыхъ, въ случаяхъ наступленія тѣхъ же обстоятельствъ, хотя и послѣ полученія отвѣтчикомъ или его повѣреннымъ копіи заочнаго рѣшенія, но до истеченія срока на подачу отзыва, заочное рѣшеніе должно быть вновь объявлено или преемникамъ отвѣтчика, или ему самому. Разумѣется, что такой исключительный порядокъ объявленія рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть примѣняемъ въ случаяхъ наступленія такихъ событій, которыя вызываютъ перемѣну лица на сторонѣ отвѣтчика только по частному преемству, подобно тому, какъ такого рода событія не должны быть принимаемы и за поводъ къ пріостановленію судебнаго производства.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что, хотя правила эти и установлены исключительно для примѣненія ихъ судами первой степени, но что, несмотря на это, и несоблюденіе ихъ судомъ первой степени можетъ быть иногда принимаемо за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія палаты, въ случаяхъ неисправленія ихъ ею по указанію заинтересованной стороны, или же, наоборотъ, въ случаяхъ неправильнаго толкованія ихъ самой судебной палатой, когда послѣдствіемъ такого рода упущеній съ ея стороны бываетъ, напр., или отмѣна заочнаго рѣшенія суда первой степени, вступившаго въ законную силу, или, наоборотъ, оставленіе въ силѣ такого заочнаго рѣшенія, которое, вслѣдствіе допущенныхъ судомъ неправильностей въ отношеніи порядка его объявленія, должно бы подлежать отмѣнѣ. Какъ на примѣръ такого рода упущеній со стороны судебной палаты можно, между прочимъ, указать на случай, доходившій до разсмотрѣнія сената (рѣш. 1875 года, № 759), который заключался въ томъ, что палата, толкуя неправильно правило 725 ст. въ томъ смыслѣ, что заочное рѣшеніе, въ случаѣ неврученія копіи его отвѣтчику, вслѣдствіе оставленія имъ своего мѣстожительства, должно считаться объявленнымъ ему въ моментъ полученія имъ копіи рѣшенія въ канцеляріи суда — отмѣнила вошедшее въ законную силу рѣшеніе окружнаго суда, не признавшаго въ этомъ дѣйствіи отвѣтчика объявленія рѣшенія въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, и на этомъ основаніи отказавшаго въ принятіи отъ него отзыва, какъ поданчаго по пропускѣ установленнаго срока на его принесеніе. Вслѣдствіе такого неправильнаго толкованія палатою правила 725 ст. ея рѣшеніе, въ свою очередь, было отмѣнено сенатомъ.

Правила слѣдующей категоріи, опредѣляющія порядокъ обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва, а равно срокъ на его подачу и его содержаніе, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 727. Неявившійся отвѣтчикъ имѣетъ право, по дѣламъ, производящимся обыкновеннымъ порядкомъ, въ *мѣсячный* срокъ, а по дѣламъ, производящимся порядкомъ сокращеннымъ, въ теченіе *двухъ недѣль*, подать противъ заочнаго рѣшенія отзывъ въ судъ, постановившій рѣшеніе.

Ст. 728. Срокъ на подачу отзыва исчисляется или со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія, или со времени предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, что прежде послѣдовало. Къ сему сроку причисляется поверстный.

Ст. 729. Отзывъ долженъ содержать въ себѣ просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и отвѣтъ по существу исковаго прошенія, или же указаніе на таковой если онъ былъ уже представленъ.

Ст. 915. Приведеніе рѣшенія въ исполненіе останавливается, если отвѣтчикъ, явясь въ теченіе *мѣсяца* со дня предъявленія повѣстки объ исполненіи рѣшенія, представитъ разсчетъ или отчетность и потребуетъ разсмотрѣнія ихъ судомъ. Въ семъ случаѣ первоначальное рѣшеніе суда признается недѣйствительнымъ, и въ новомъ рѣшеніи сумма взысканія можетъ быть присуждена и свыше той, какая означена въ первомъ.

Приступая къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва, я бы долженъ былъ прежде всего, конечно, опредѣлить, что такое отзывъ, и къ какимъ средствамъ обжалованія рѣшенія онъ долженъ быть отнесенъ согласно теоріи судопроизводства; но дать необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія я считаю болѣе у мѣста при разсмотрѣніи правила послѣдней изъ приведенныхъ статей, опредѣляющей содержаніе отзыва, а пока, чтобы не отступать въ моемъ изложеніи при объясненіи правилъ приведенныхъ статей отъ порядка изложенія ихъ, принятаго уставомъ, я считаю за лучшее остановиться сперва на разсмотрѣніи тѣхъ вопросовъ, отвѣтъ на которые даетъ правило первой изъ приведенныхъ статей. Хотя въ правилѣ этой послѣдней статьи и содержится, собственно говоря, главнымъ образомъ, постановленіе о срокѣ на принесеніе отзыва, но, несмотря на это, оно, хотя и косвенно, но содержитъ въ себѣ нѣкоторыя данныя для отвѣта на слѣдующіе предварительные вопросы: а) кто въ правѣ подать отзывъ, б) на что можетъ быть поданъ отзывъ и в) куда долженъ быть поданъ отзывъ.

Отвѣтъ на первый вопросъ можно найти въ словахъ статьи—„неявившійся отвѣтчикъ имѣетъ право" и проч. По сопоставленіи, однако же, этихъ словъ статьи какъ вообще съ правилами устава о заочномъ рѣшеніи, по смыслу которыхъ отзывъ можетъ быть допускаемъ только противъ заочнаго рѣшенія, такъ равно и съ тѣмъ выраженіемъ правила разбираемой статьи, въ которомъ говорится—„подать противъ заочнаго рѣшенія отзывъ",—нетрудно усмотрѣть, что если отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ основывать исключительно на буквальномъ смыслѣ выраженія статьи — „неявившійся отвѣтчикъ имѣетъ право" и проч., то получится слишкомъ широкій отвѣтъ на него, вслѣдствіе того, что по буквальному смыслу этого выраженія пришлось бы предоставлять право отзыва всѣмъ неявившимся отвѣтчикамъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніе, несмотря на неявку нѣкоторыхъ изъ нихъ, и не слѣдовало считать заочнымъ. Поэтому, для правильнаго отвѣта на занимающій насъ вопросъ, буквальный смыслъ указаннаго выраженія долженъ быть съуженъ и оно должно быть толкуемо въ томъ смыслѣ, что право отзыва должно быть предоставляемо только тѣмъ изъ неявившихся отвѣтчиковъ, для которыхъ и постановленное, вслѣдствіе неявки ихъ, рѣшеніе должно, кромѣ того, считаться, по правиламъ устава, рѣшеніемъ заочнымъ. Положеніемъ этимъ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, однако же, не исчерпывается. Въ самомъ дѣлѣ, если, съ одной стороны, выраженіе правила разбираемой статьи „неявившійся отвѣтчикъ имѣетъ право" и проч., даетъ на этотъ вопросъ отвѣтъ слишкомъ широкій, зато, съ другой стороны, оно, какъ это мы сейчасъ увидимъ, даетъ и отвѣтъ слишкомъ узкій. Такъ, во-первыхъ, по соображеніи этого выраженія съ тѣми правилами устава, которыми опредѣляются права третьихъ лицъ въ процессѣ, все равно—вступившихъ ли въ дѣло добровольно на сторону отвѣтчика, или же привлеченныхъ къ дѣлу также на его сторону, но принимающихъ вообще участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, нельзя не вывести заключенія, что, по силѣ этихъ послѣднихъ правилъ, право отзыва противъ заочнаго рѣшенія должно принадлежать не только первоначальному отвѣтчику, но и третьимъ лицамъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они вступили въ дѣло, разумѣется, до постановленія заочнаго рѣшенія, и когда бы, кромѣ того, самое рѣшеніе должно бы считаться для нихъ заочнымъ. Предоставить, кромѣ того, право отзыва третьимъ лицамъ пособникамъ, какъ то полагаетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 59), врядъ ли представляется возможнымъ на томъ, во-первыхъ, основаніи, что явка этихъ лицъ къ суду, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, не имѣетъ никакого значенія въ отношеніи квалификаціи постановляемаго рѣшенія, а, во-вторыхъ, также потому, что, вслѣд-

ствіе необязательности для нихъ явки на судъ, противъ нихъ вообще не можетъ быть допускаемо постановленіе заочнаго рѣшенія, въ виду чего, имъ и можетъ принадлежать право обжалованія этого рѣшенія на общемъ основаніи только путемъ апелляціи, но не отзыва. Во-вторыхъ, по соображеніи разсматриваемаго выраженія правила разбираемой статьи съ тѣмъ общимъ началомъ теоріи процесса, въ силу котораго, какъ утверждаетъ Понсе (Traité des jugements, т. I, стр. 245), право на обжалованіе рѣшенія всякими способами, а въ томъ числѣ и путемъ отзыва, должно принадлежать какъ сторонамъ процесса, такъ равно и ихъ универсальнымъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и сингулярнымъ преемникамъ,—нельзя не прійти въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ къ тому заключенію, что право отзыва, и въ силу правила разбираемой статьи, объясняемаго въ смыслѣ указаннаго начала теоріи процесса, должно принадлежать и въ нашемъ процессѣ не только отвѣтчику, но и его универсальнымъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и сингулярнымъ преемникамъ. Наконецъ, въ-третьихъ, нечего, кажется, распространяться особенно еще о томъ, что право отзыва должно принадлежать также въ нѣкоторыхъ случаяхъ и истцу и его правопреемникамъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ является отвѣтчикомъ по встрѣчному иску и когда рѣшеніе, постановленное по этому послѣднему иску, должно считаться по правиламъ устава для него рѣшеніемъ заочнымъ.

Что касается разрѣшенія второго вопроса о томъ—на что̀ именно можетъ быть допускаемо принесеніе отзыва, то болѣе или менѣе удовлетворительный отвѣтъ на него даетъ слѣдующее выраженіе правила разбираемой статьи: „подать противъ заочнаго рѣшенія отзывъ", каковыя слова доказываютъ, что принесеніе отзыва допускается собственно противъ заочнаго рѣшенія. Я сказалъ, что выраженіе это даетъ не полный, но только болѣе или менѣе удовлетворительный отвѣтъ на вопросъ, на томъ основаніи, что имъ вопросъ этотъ разрѣшается слишкомъ обще и безъ всякаго отношенія къ содержанію заочнаго рѣшенія; между тѣмъ, какъ содержаніе рѣшенія, по самому положенію вещей, не можетъ не играть во многихъ случаяхъ очень важной роли, по отношенію обсужденія вопроса о допустимости отзыва противъ заочнаго рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, изъ того обстоятельства, что отзывъ противъ заочнаго рѣшенія есть одно изъ средствъ его обжалованія, или одно изъ средствъ домогательства отмѣны рѣшенія, нельзя не вывести то заключеніе, что для допустимости этого средства обжалованія рѣшенія необходимо, чтобы существовалъ на самомъ дѣлѣ дѣйствительный и достаточный поводъ къ его обжалованію со стороны отвѣтчика, каковой поводъ, очевидно, можетъ оказываться въ наличности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда заочное рѣшеніе въ цѣломъ, или, по крайней мѣрѣ, въ части постановлено противъ отвѣтчика, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда оно постановлено въ его пользу. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, по отсутствію для отвѣтчика какого бы то ни было дѣйствительнаго повода къ обжалованію рѣшенія, очевидно, не можетъ быть допускаемъ съ его стороны, какъ то справедливо замѣтилъ сенатъ, (рѣш. 1875 года, № 884), и отзывъ противъ рѣшенія, несмотря на то, что постановленное рѣшеніе могло быть и заочнымъ и могло быть даже объявлено отвѣтчику въ порядкѣ, установленномъ для объявленія заочныхъ рѣшеній. Если въ чемъ, затѣмъ, и нельзя согласиться съ положеніемъ, высказаннымъ сенатомъ, по вопросу о недопустимости отзыва противъ заочнаго рѣшенія въ только что указанныхъ случаяхъ, такъ это развѣ въ томъ, что сенатъ утверждаетъ, что въ этихъ случаяхъ отзывъ долженъ считаться не только недопустимымъ, но и неподлежащимъ принятію со стороны суда. Согласиться съ этимъ послѣднимъ утвержденіемъ нельзя потому, что судъ при обсужденіи собственно вопроса о принятіи отзыва, какъ то мы увидимъ ниже, имѣетъ по закону право входить въ разсмотрѣніе только формальныхъ усло-

вій отзыва, но не его содержанія, вслѣдствіе чего, я полагаю, что въ указанныхъ случаяхъ отзывъ не можетъ быть по опредѣленію суда возвращаемъ отвѣтчику, но можетъ быть только оставляемъ судомъ безъ послѣдствій. Далѣе, въ разъясненіе занимающаго насъ вопроса я считаю необходимымъ сказать еще, что не долженъ быть допускаемъ отзывъ со стороны отвѣтчика и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы ему было сообщено въ порядкѣ, установленномъ для объявленія заочныхъ рѣшеній, такое рѣшеніе, которое на самомъ дѣлѣ, по правиламъ устава, не должно считаться рѣшеніемъ заочнымъ, какъ напр. въ случаяхъ объявленія рѣшенія одному изъ неявившихся на судъ отвѣтчиковъ посредствомъ сообщенія ему выписки рѣшенія, постановленнаго по 724 ст. устава, на томъ основаніи, что допущеніе обжалованія рѣшенія путемъ отзыва должно зависѣть не отъ порядка объявленія рѣшенія, ошибочно судомъ допущеннаго, но отъ того обстоятельства—должно ли рѣшеніе, по правиламъ закона, считаться заочнымъ или нѣтъ. Въ сборникѣ Книрима за 1876 годъ подъ № 702 приведена выписка изъ одного рѣшенія сената, въ которомъ сенатъ высказываетъ ту мысль, что отвѣтчикъ, получившій копію рѣшенія, постановленнаго по 724 ст., долженъ имѣть право подать отзывъ. Рѣшеніе это въ оффиціальномъ сборникѣ за тотъ же годъ не напечатано, каковое обстоятельство и само по себѣ можетъ, кажется, служить достаточнымъ указаніемъ на то, что сенатъ, усмотрѣвъ ошибочность высказаннаго имъ положенія, и самъ не пожелалъ рекомендовать его къ руководству судебнымъ мѣстамъ.

Третій вопросъ о томъ—куда долженъ быть подаваемъ отзывъ—разрѣшается правиломъ разбираемой статьи ясно и категорически: „въ судъ, постановившій рѣшеніе“. Тѣ основанія, по которымъ было признано возможнымъ допустить обжалованіе рѣшенія путемъ отзыва передъ тѣмъ же судомъ, который постановляетъ и самое рѣшеніе, будутъ указаны мной нѣсколько ниже, а пока я обращусь къ разсмотрѣнію того послѣдняго вопроса, котораго, главнымъ образомъ, и касается правило разбираемой статьи, или собственно вопроса о срокѣ, назначаемомъ на принесеніе отзыва противъ заочнаго рѣшенія.

Вопросъ этотъ правиломъ разбираемой статьи, полагающимъ мѣсячный срокъ на подачу отзыва по дѣламъ, производящимся порядкомъ обыкновеннымъ, и двухнедѣльный по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ сокращенномъ, разрѣшается, очевидно, также ясно и категорически; если же, затѣмъ, несмотря на это, и возможно возникновеніе нѣкоторыхъ недоразумѣній по вопросу объ опредѣленіи срока на подачу отзыва, то возможно развѣ только въ двухъ случаяхъ, это: во-первыхъ, въ случаяхъ направленія производства по дѣлу не въ томъ порядкѣ, въ которомъ по закону его слѣдовало бы направить, и во-вторыхъ, въ случаяхъ объявленія заочнаго рѣшенія или самому отвѣтчику, напр. за смертью его повѣреннаго, или универсальнымъ преемникамъ его по случаю наступленія одного изъ обстоятельствъ, въ 681 ст. указанныхъ. Что касается опредѣленія продолжительности срока на подачу отзыва въ первомъ случаѣ, то въ основаніе его опредѣленія можетъ быть положено, кажется, высказанное сенатомъ положеніе въ разъясненіе опредѣленія срока на принесеніе апелляціонной жалобы въ совершенно аналогическихъ случаяхъ. Именно, сенатъ объяснилъ, что исчисленіе срока на принесеніе апелляціи должно быть постановляемо въ зависимость единственно отъ того обстоятельства—въ какомъ порядкѣ производства производилось дѣло на самомъ дѣлѣ, а никакъ не отъ того обстоятельства—въ какомъ порядкѣ по правиламъ закона оно подлежало производству (рѣш. 1869 года, № 731). Положеніе это нельзя не признать совершенно правильнымъ, именно потому, что тѣ правила нашего устава, которыми распредѣляются по категоріямъ дѣла въ отношеніи направленія ихъ въ порядкѣ общаго, или сокращеннаго

производства, установлены, какъ мы видѣли, въ интересѣ частномъ, слѣдствіемъ чего, и должно быть принято то положеніе, что въ случаяхъ неуказанія суду которой-либо изъ сторонъ на неправильное направленіе дѣла не въ томъ порядкѣ производства, оно должно считаться правильно направленнымъ, а слѣдовательно, затѣмъ, и сроки, положенные на обжалованіе рѣшенія, должны быть исчисляемы соотвѣтственно тѣмъ правиламъ, которыми продолжительность ихъ опредѣляется въ томъ именно производствѣ, въ которомъ дѣло на самомъ дѣлѣ было направлено. На этомъ основаніи и слѣдуетъ, конечно, признать, что срокъ на подачу отзыва, напр., по такому дѣлу, которое, хотя и подлежало направленію въ порядкѣ общемъ, но которое производилось на самомъ дѣлѣ порядкомъ сокращеннымъ, долженъ быть назначаемъ не мѣсячный, но двухнедѣльный. Опредѣленіе продолжительности срока на подачу отзыва во второмъ изъ указанныхъ выше случаевъ не можетъ представить никакихъ особыхъ затрудненій, если только допустить, что продолжительность срока на подачу отзыва въ этихъ случаяхъ должна быть опредѣляема по правилу 754 ст., содержащему указаніе на то—какимъ образомъ долженъ быть опредѣляемъ срокъ на принесеніе апелляціи въ совершенно аналогическихъ случаяхъ. Не допускать примѣненія правила этой послѣдней статьи, по отношенію опредѣленія срока на подачу отзыва, представляется, какъ мнѣ кажется, уже невозможнымъ послѣ признанія необходимости допускать примѣненіе правилъ 751 и 753 ст., по отношенію порядка объявленія заочнаго рѣшенія въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, вслѣдствіе того, что по признаніи возможности примѣненія правилъ этихъ статей къ объявленію заочнаго рѣшенія, послѣдовательность требуетъ допустить и примѣненіе стоящаго съ ними въ тѣсной связи правила 754 ст., по отношенію опредѣленія срока на подачу отзыва въ занимающемъ насъ случаѣ объявленія рѣшенія, вмѣсто самого отвѣтчика—его универсальнымъ правопреемникамъ и вмѣсто повѣреннаго отвѣтчика—ему лично.

Правило второй изъ приведенныхъ статей опредѣляетъ тотъ моментъ, съ наступленія котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ, полагаемый закономъ на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія. Правило это приведено мной въ новой редакціи его, измѣненной послѣднимъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ. По сравненіи его съ правиломъ прежней редакціи нетрудно усмотрѣть, что самое существенное измѣненіе, сдѣланное имъ въ прежнемъ законѣ,—измѣненіе, на которое уже обратили вниманіе комментаторы новаго закона о заочныхъ рѣшеніяхъ, Носъ (стр. 392) и Шимановскій (стр. 36), заключается въ томъ, что имъ опредѣляется моментъ исчисленія срока на подачу отзыва только въ случаяхъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику посредствомъ доставленія ему выписки рѣшенія, а, затѣмъ, моментъ исчисленія срока на подачу отзыва въ случаяхъ объявленія рѣшенія посредствомъ публикаціи оставленъ безъ опредѣленія; между тѣмъ, какъ прежній законъ заключалъ въ себѣ опредѣленіе момента исчисленія срока и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ. Обстоятельство это не можетъ, конечно, не породить значительныхъ затрудненій въ отношеніи опредѣленія момента исчисленія срока на подачу отзыва въ случаяхъ объявленія рѣшенія посредствомъ публикаціи его; но необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія будутъ представлены мной нѣсколько ниже, а сперва я обращусь къ разсмотрѣнію собственно того правила, которое содержится въ постановленіи разбираемой статьи, такъ равно и тѣхъ вопросовъ, возникновеніе которыхъ возможно при примѣненіи его.

Относительно опредѣленія того момента, съ наступленія котораго долженъ воспринимать свое теченіе срокъ, полагаемый на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія, въ случаяхъ объявленія его отвѣтчику посредствомъ сообщенія ему выписки рѣшенія, новое правило разбираемой статьи весьма

мало разнится отъ прежняго. Какъ тѣмъ, такъ и другимъ правиломъ моментъ этотъ опредѣляется наступленіемъ тѣхъ же самыхъ событій—именно: во-первыхъ, днемъ полученія отвѣтчикомъ выписки заочнаго рѣшенія, и во-вторыхъ, днемъ предъявленія ему повѣстки объ исполненіи рѣшенія, „смотря по тому", какъ сказано въ статьѣ, „что прежде послѣдовало", но съ присоединеніемъ въ обоихъ случаяхъ еще срока поверстнаго. Затѣмъ, все отличіе новаго правила отъ правила прежняго заключается только въ томъ, что первое изъ указанныхъ обстоятельствъ, съ наступленія котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на подачу отзыва, опредѣляется въ новомъ законѣ словами: „со времени *дѣйствительнаго полученія* отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія", а прежнимъ закономъ это самое обстоятельство опредѣлялось словами: „со времени *врученія* копіи рѣшенія". Изъ этого сопоставленія выраженій того и другого закона нетрудно, конечно, усмотрѣть, что все отличіе новаго закона отъ прежняго заключается только въ употребленіи имъ, вмѣсто слова „врученія" стараго закона, словъ „дѣйствительнаго полученія". Можетъ ли, однако же, это обстоятельство служить поводомъ къ предположенію о томъ, что такимъ измѣненіемъ въ выраженіяхъ имѣлось въ виду измѣнить и самый порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику, или, выражаясь опредѣлительнѣе, что измѣненіемъ этимъ имѣлось въ виду указать, что по новому закону, для дѣйствительности обряда объявленія заочнаго рѣшенія, необходимо врученіе выписки рѣшенія непремѣнно лично самому отвѣтчику? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ скорѣе отрицательно на томъ, во-первыхъ, основаніи, что правило разбираемой статьи относится только до опредѣленія момента исчисленія срока на подачу отзыва и вовсе не касается самаго порядка объявленія рѣшенія, вслѣдствіе чего, оно въ этомъ послѣднемъ отношеніи и не можетъ имѣть никакого значенія, а во-вторыхъ, потому, что самый порядокъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику, правиломъ 725 ст. въ новой редакціи, по вопросу о томъ - какимъ порядкомъ должна быть вручаема выписка рѣшенія, слѣдуемая къ доставленію отвѣтчику, оставленъ, какъ мы видѣли при разсмотрѣніи правила этой. послѣдней статьи, прежній, вслѣдствіе чего, и не можетъ представляться, кажется, никакого основанія къ утвержденію о томъ, чтобы новымъ закономъ, выраженнымъ въ правилѣ разбираемой статьи, имѣлось въ виду требовать врученія выписки рѣшенія непремѣнно лично самому отвѣтчику. Комментаторы новаго закона о заочномъ рѣшеніи, Носъ и Шимановскій, также не утверждаютъ, чтобы на основаніи выраженія, употребленнаго въ правилѣ разбираемой статьи въ новой редакціи его—„дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія",—слѣдовало въ настоящее время для дѣйствительности объявленія рѣшенія требовать врученія выписки его непремѣнно лично самому отвѣтчику. Нельзя, безъ сомнѣнія, скрыть того, что при такомъ объясненіи правила разбираемой статьи представляется, конечно, непонятной та цѣль, въ виду которой редакторами новаго закона включено въ него выраженіе — „дѣйствительнаго полученія"; но дѣло въ томъ, что одно это обстоятельство врядъ ли можетъ быть принято за основаніе къ утвержденію о неправильности предложеннаго объясненія, потому что при неимѣніи въ виду тѣхъ разсужденій, на которыхъ основанъ новый законъ, невозможнымъ представляется, съ другой стороны, также и предположеніе о томъ, чтобы указанное выраженіе было употреблено въ новомъ законѣ именно съ цѣлью указать, что при дѣйствіи его необходимо врученіе выписки рѣшенія, для дѣйствительности его объявленія лично отвѣтчику.

Начальный моментъ исчисленія срока на подачу отзыва правило разбираемой статьи въ новой редакціи его опредѣляетъ, какъ я сказалъ нѣсколько выше, наступленіемъ все тѣхъ же двухъ обстоятельствъ, о которыхъ

упомянулось и въ прежнемъ законѣ. Хотя правило этой статьи, въ отношеніи собственно опредѣленія этихъ обстоятельствъ, и представляется довольно опредѣлительнымъ, но, несмотря на это, оно при примѣненіи его можетъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ возбудить недоразумѣнія. Такъ, во-первыхъ, по поводу заключающагося въ немъ постановленія о причисленіи къ обыкновенному сроку, полагаемому на подачу отзыва, еще срока поверстнаго нельзя не замѣтить, что постановленіе это представляется слишкомъ общимъ, вслѣдствіе того, что примѣненіе его, по самому положенію вещей, не можетъ быть допущено во многихъ случаяхъ, какъ напр., въ случаяхъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику, согласно правилу 725 ст., по избранному имъ мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, когда никакой необходимости въ причисленіи срока поверстнаго и быть не можетъ. Во-вторыхъ, немаловажное затрудненіе можетъ возникать также относительно примѣненія постановленія о поверстномъ срокѣ въ случаяхъ необходимости объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчикамъ, живущимъ заграницей. На возможность возникновенія этого затрудненія обратилъ вниманіе еще Мулловъ (стр. 206), по справедливому замѣчанію котораго, самое возникновеніе его возможно именно вслѣдствіе того, что, съ одной стороны, правило разбираемой статьи предписываетъ давать отвѣтчику срокъ поверстный во всѣхъ случаяхъ объявленія рѣшенія, въ силу каковаго предписанія срокъ этотъ долженъ быть назначаемъ и въ случаяхъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику по мѣсту его постояннаго жительства или хотя бы и временнаго пребыванія заграницей; а съ другой стороны, правила о поверстномъ срокѣ упоминаютъ какъ о причисленіи этого срока, такъ равно и способахъ его исчисленія только въ случаяхъ вызова отвѣтчика къ суду, живущаго въ Россіи. Мулловъ, не отвергая необходимости назначенія отвѣтчикамъ, живущимъ заграницей, добавочнаго поверстнаго срока на подачу отзыва, какъ въ виду категорическаго предписанія правила разбираемой статьи о причисленіи поверстнаго срока во всѣхъ случаяхъ объявленія рѣшенія, такъ равно и въ виду краткости обыкновенныхъ сроковъ, полагаемыхъ на подачу отзыва, предлагаетъ въ то же время и единственно возможное средство для выхода изъ указаннаго затрудненія. Именно, по его мнѣнію, разсчетъ поверстнаго срока и въ случаяхъ объявленія рѣшенія заграницей долженъ быть дѣлаемъ по правилу 500 ст., а удостовѣреніе о разстояніи отъ русской границы до заграничнаго мѣстожительства отвѣтчика должно быть требуемо отъ министерства иностранныхъ дѣлъ на томъ основаніи, что чрезъ это министерство должна быть доставляема отвѣтчику заграницу и выписка заочнаго рѣшенія.

Нечего, кажется, говорить о томъ, что наиболѣе частое примѣненіе должно имѣть правило разбираемой статьи въ той его части, въ которой говорится объ исчисленіи срока на подачу отзыва съ момента доставленія отвѣтчику выписки заочнаго рѣшенія, вслѣдствіе того, что съ момента предъявленія ему выписки объ исполненіи рѣшенія срокъ на подачу отзыва можетъ быть исчисляемъ развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы заочнымъ рѣшеніемъ было допущено предварительное исполненіе рѣшенія. Этотъ послѣдній моментъ исчисленія срока долженъ быть опредѣляемъ, по справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1870 года, № 1359) и Румянцева (стр. 104), не какимъ инымъ днемъ, какъ только днемъ предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи именно заочнаго рѣшенія, но не повѣстки о принятіи мѣръ обезпеченія того иска, по которому состоялось это рѣшеніе, каковое положеніе представляется, конечно, вполнѣ соотвѣтствующимъ точному смыслу правила разбираемой статьи. Но, затѣмъ, относительно исчисленія срока на подачу отзыва съ этого послѣдняго момента, нельзя не обратить вниманія на одинъ очень важный вопросъ, возбужденный Румянцевымъ (стр. 105) и заключающійся въ томъ: долженъ ли этотъ послѣдній моментъ имѣть по

отношенію исчисленія срока такое же безусловное значеніе, какъ и моментъ полученія отвѣтчикомъ выписки рѣшенія, или другими словами—слѣдуетъ ли признавать, что срокъ на подачу отзыва, въ случаяхъ исчисленія его со дня предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, можетъ истекать и при неполученіи отвѣтчикомъ въ теченіе этого срока выписки заочнаго рѣшенія? Румянцевъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно и признаетъ, что срокъ на подачу отзыва со дня предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія долженъ истекать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ впродолженіе этого же срока получилъ и выписку заочнаго рѣшенія, а что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ получилъ выписку рѣшенія уже по истеченіи срока со дня предъявленія ему повѣстки объ исполненіи рѣшенія, срокъ на подачу отзыва долженъ быть исчисляемъ со дня полученія имъ выписки рѣшенія. Положеніе это онъ основываетъ, главнымъ образомъ, на слѣдующихъ соображеніяхъ: во-первыхъ, что законъ правиломъ 725 ст. устанавливаетъ спеціальный способъ объявленія рѣшенія отвѣтчику, посредствомъ сообщенія ему выписки рѣшенія, но никакъ не предъявленія ему повѣстки объ исполненіи рѣшенія и, во-вторыхъ, что вступить въ законную силу можетъ только рѣшеніе, объявленное правильно, способами, въ законѣ указанными, или все равно, что сроки на его обжалованіе могутъ быть признаны истекшими лишь только по истеченіи ихъ съ момента объявленія рѣшенія, за каковой моментъ нашъ законъ о порядкѣ объявленія заочнаго рѣшенія моментъ предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія не считаетъ. Соображенія эти нельзя не признать довольно вѣскими; но, несмотря на это, врядъ ли, однако же, возможно въ настоящемъ случаѣ согласиться съ высказаннымъ Румянцевымъ положеніемъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса. Именно, препятствіемъ къ принятію въ руководство этого положенія не можетъ, какъ мнѣ кажется, не служить, прежде всего, прямой и буквальный смыслъ правила разбираемой статьи, которое постановляетъ настолько ясно и категорически, что срокъ на принесеніе отзыва одинаково долженъ быть исчисляемъ, а, слѣдовательно, одинаково можетъ истекать съ наступленія какъ того, такъ и другого момента начала теченія срока, что никакой надобности въ какихъ-либо заключеніяхъ, выводимыхъ путемъ толкованія и противорѣчащихъ этому постановленію, и предстоять не можетъ. Хотя, дѣйствительно, и нельзя не признать, что моментъ предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія и не можетъ считаться за моментъ объявленія рѣшенія, но одно это обстоятельство не можетъ быть еще принято за достаточное основаніе къ заключенію о томъ, чтобы и срокъ на подачу отзыва не могъ быть исчисляемъ съ этого момента, въ виду того, что самъ законъ въ правилѣ разбираемой статьи и, какъ бы въ отступленіе отъ общихъ правилъ о начальномъ моментѣ исчисленія сроковъ на обжалованіе рѣшенія, установилъ въ этомъ отношеніи особый и спеціальный моментъ исчисленія срока. Допустить исчисленіе срока на подачу отзыва съ наступленія этого послѣдняго момента представляется вполнѣ возможнымъ также и потому, что такой порядокъ исчисленія срока не можетъ представлять и никакихъ практическихъ неудобствъ и нисколько не можетъ нарушать интересы отвѣтчика, такъ какъ, по отношенію обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва для него представляется вполнѣ достаточнымъ знать только содержаніе резолюціи заочнаго рѣшенія, которая прописывается и въ повѣсткѣ объ исполненіи рѣшенія. Отчасти, быть можетъ, по этимъ основаніямъ, вопросъ объ исчисленіи срока на подачу отзыва съ момента предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія разрѣшается въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, насколько мнѣ извѣстно, и практикой многихъ окружныхъ судовъ.

Наконецъ, по поводу исчисленія срока на подачу отзыва я не могу не

сдѣлать еще два замѣчанія. Во-первыхъ, что отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права подать отзывъ противъ заочнаго рѣшенія и до наступленія еще одного изъ моментовъ исчисленія срока, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, или, все равно, можетъ имѣть право подать отзывъ, и не дожидаясь объявленія ему заочнаго рѣшенія, какъ скоро онъ имѣетъ какимъ бы то ни было путемъ свѣдѣнія о постановленіи заочнаго рѣшенія. Но, въ такихъ случаяхъ отвѣтчикъ, подавшій отзывъ, не въ правѣ, по справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1867 года, № 42) и Румянцева (стр. 104), жаловаться впослѣдствіи на несообщеніе ему копіи заочнаго рѣшенія и подать, затѣмъ, отзывъ на второе заочное рѣшеніе съ просьбой о новомъ разсмотрѣніи дѣла. Во-вторыхъ, что срокъ на подачу отзыва, по справедливому замѣчанію Муллова (стр. 199), долженъ быть исчисляемъ для каждаго отвѣтчика отдѣльно во всѣхъ случаяхъ, даже еслибы срокъ для каждаго изъ нихъ истекалъ въ разное время.

Правилами о порядкѣ объявленія заочнаго рѣшенія установлены, какъ мы видѣли, два способа объявленія рѣшенія: одинъ для случаевъ, когда мѣстожительство отвѣтчика было указано истцомъ, а другой для случаевъ, когда мѣстожительство отвѣтчика, напротивъ, до момента постановленія рѣшенія обнаружено не было. Соотвѣтственно различію въ способахъ объявленія рѣшенія въ этихъ двухъ случаяхъ, правиломъ разбираемой статьи въ прежней его редакціи были установлены и два различные момента исчисленія срока на подачу отзыва въ тѣхъ и другихъ случаяхъ объявленія рѣшеній. Собственно по отношенію исчисленія срока на обжалованіе рѣшенія путемъ отзыва, въ случаяхъ объявленія рѣшенія посредствомъ публикаціи, въ немъ было постановлено, что срокъ на подачу отзыва въ этихъ случаяхъ долженъ исчисляться со дня публикаціи рѣшенія, между тѣмъ, въ правилѣ этой статьи, въ новой редакціи, никакого указанія, въ отношеніи опредѣленія момента исчисленія срока, въ случаяхъ объявленія заочнаго рѣшенія этимъ послѣднимъ способомъ, уже болѣе не содержится, а говорится только о тѣхъ моментахъ, съ наступленія которыхъ долженъ быть исчисляемъ срокъ на подачу отзыва, въ случаяхъ объявленія заочнаго рѣшенія отвѣтчику, мѣстожительство котораго было указано. Очень естественно, что обстоятельство это не могло не подать повода нашимъ комментаторамъ новаго закона о заочныхъ рѣшеніяхъ къ возбужденію вопроса о томъ—съ наступленія какого же именно момента въ настоящее время долженъ быть исчисляемъ срокъ на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія, въ случаяхъ объявленія его посредствомъ публикаціи? Какъ Шимановскій (стр. 37), такъ и Носъ (стр. 393) въ фактѣ умолчанія въ новомъ законѣ о моментѣ исчисленія срока на подачу отзыва въ этихъ послѣднихъ случаяхъ одинаково видятъ намѣреніе законодателя установить правиломъ разбираемой статьи, въ новой редакціи его, одни и тѣ же моменты исчисленія срока на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія во всѣхъ случаяхъ, и несмотря на различіе въ способахъ его объявленія. Исходя изъ этого предположенія, они полагаютъ, что срокъ на подачу отзыва въ настоящее время уже не можетъ быть исчисляемъ со времени публикаціи заочнаго рѣшенія, но долженъ быть исчисляемъ или съ наступленія одного изъ моментовъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи (мнѣніе Шимановскаго), или же только съ момента предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія (мнѣніе Носа). Въ смыслѣ положенія, высказаннаго Шимановскимъ, и по тѣмъ же основаніямъ высказался и сенатъ (рѣш. 1883 года, № 61). Послѣ разрѣшенія въ такомъ смыслѣ возбужденнаго вопроса не можетъ не представиться вполнѣ естественнымъ и то обстоятельство, что для Шимановскаго представляется, во-первыхъ, совершенно непонятнымъ — для чего нужна въ настоящее время публикація заочнаго рѣшенія и, во-вторыхъ, что, по его мнѣнію, на обрядъ

этотъ слѣдуетъ смотрѣть въ настоящее время не болѣе, какъ на какое-то оглашеніе заочнаго рѣшенія, не могущее влечь за собой, однако же, никакихъ процессуальныхъ послѣдствій. Дѣйствительно, все это можетъ казаться непонятнымъ при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса въ томъ смыслѣ, въ какомъ разрѣшаютъ его Носъ и Шимановскій; но дѣло въ томъ, что вопросъ этотъ въ такомъ смыслѣ врядъ ли можетъ быть разрѣшенъ и по измѣненіи правила разбираемой статьи новымъ закономъ. Нельзя, разумѣется, отвергать того, что законъ этотъ можетъ служить довольно вѣскимъ аргументомъ въ пользу мнѣнія Носа и Шимановскаго, но въ то же время нельзя, конечно, не указать и на тѣ основанія, которыя могутъ служить аргументомъ въ пользу взгляда противоположнаго. Такъ, во-первыхъ, за невозможностью исчисленія срока со дня доставленія отвѣтчику выписки заочнаго рѣшенія въ случаяхъ объявленія его посредствомъ публикаціи, и при дѣйствіи новаго закона, не можетъ не говорить то обстоятельство, что при неизмѣненіи новымъ закономъ правила 726 ст., опредѣляющаго порядокъ объявленія рѣшенія въ случаяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика не было указано, заочное рѣшеніе, вопреки этому порядку, и при дѣйствіи новаго закона, не можетъ быть объявляемо посредствомъ сообщенія отвѣтчику выписки рѣшенія, каковое обстоятельство не можетъ уже не вести къ тому заключенію, что и срокъ на подачу отзыва не можетъ быть исчисляемъ съ этого момента, вслѣдствіе того, что допустить исчисленіе срока съ наступленія такого событія, которое никогда и послѣдовать не можетъ, представляется, конечно, вполнѣ невозможнымъ. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что новый законъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, въ той его части, которая касается измѣненія нѣкоторыхъ правилъ о пересмотрѣ рѣшенія, предусматриваетъ возможность разсмотрѣнія дѣлъ и въ судебной палатѣ въ такого рода случаяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика остается неизвѣстнымъ, даже въ моментъ постановленія рѣшенія палатой, нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что, и по изданіи новаго закона, обрядъ объявленія заочнаго рѣшенія суда первой степени посредствомъ публикаціи долженъ считаться непремѣнно допустимымъ, вслѣдствіе того, что такое дѣло, по которому рѣшеніе не могло бы считаться сторонамъ объявленнымъ, не могло бы, конечно, и восходить на разсмотрѣніе высшей инстанціи суда; между тѣмъ, какъ рѣшеніе суда первой степени иначе и не можетъ быть объявлено такому отвѣтчику, мѣстожительство котораго неизвѣстно, какъ только путемъ публикаціи его. Если такое положеніе вещей должно само собой приводить къ заключенію, что и при дѣйствіи новаго закона заочное рѣшеніе должно считаться объявленнымъ посредствомъ публикаціи резолюціи его, то дальнѣйшій выводъ изъ него долженъ несомнѣнно заключаться въ томъ, что публикація заочнаго рѣшенія, по отношенію его объявленія, должна играть ту же роль, какъ и другіе обряды объявленія рѣшенія, а, слѣдовательно, должна быть принимаема, подобно тому, какъ и другіе обряды объявленія рѣшенія, за моментъ исчисленія сроковъ, полагаемыхъ на обжалованіе рѣшенія. Руководствуясь этими соображеніями, я и полагаю, что занимающій насъ вопросъ объ опредѣленіи начальнаго момента исчисленія срока на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія, въ случаяхъ объявленія его посредствомъ публикаціи, по крайней мѣрѣ, по отношенію опредѣленія этого момента днемъ публикаціи рѣшенія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, долженъ быть, и при дѣйствіи новаго закона о заочномъ рѣшеніи, разрѣшенъ въ смыслѣ допустимости исчисленія срока на подачу отзыва съ наступленія этого момента. Что касается возможности исчисленія срока на подачу отзыва противъ заочнаго рѣшенія, въ случаяхъ объявленія его посредствомъ публикаціи, съ наступленія другого момента, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, или съ момента предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить,

что ничто не можетъ, кажется, служить препятствіемъ къ допущенію исчисленія срока на подачу отзыва и съ наступленія этого послѣдняго момента въ тѣхъ случаяхъ, когда бы, разумѣется, истецъ, во-первыхъ, указалъ мѣстожительство отвѣтчика, а во-вторыхъ, когда бы, кромѣ того, предъявленіе отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія послѣдовало прежде истеченія срока на подачу отзыва, со времени публикаціи рѣшенія.

Наконецъ, относительно опредѣленія продолжительности срока на подачу отзыва, въ случаяхъ исчисленія его со времени публикаціи рѣшенія, а равно и болѣе точнаго опредѣленія наступленія этого момента исчисленія срока, я считаю нелишними еще слѣдующія замѣчанія. Во-первыхъ, что срокъ на подачу отзыва и въ этихъ случаяхъ долженъ быть полагаемъ непремѣнно, какъ то справедливо замѣчаютъ Мулловъ (стр. 198), Думашевскій и Вербицкій (Судеб. Вѣстн. 1875 г., № 187), по правилу 727 ст. мѣсячный или двухнедѣльный, но ни въ какомъ случаѣ не полугодовой, полагаемый на явку въ судъ отвѣтчику, вызываемому посредствомъ публикаціи, на томъ основаніи, что правило 727 ст. полагаетъ эти сроки на подачу отзыва одинаково на всѣ случаи и независимо отъ способа объявленія рѣшенія. Но, затѣмъ, по вопросу объ исчисленіи этого срока, между нашими процессуалистами возникъ споръ о томъ—слѣдуетъ ли и въ случаяхъ объявленія рѣшенія посредствомъ публикаціи присоединять къ срокамъ, указаннымъ въ 727 ст., еще срокъ поверстный, или нѣтъ? Мулловъ высказывается за необходимость причисленія срока поверстнаго, главнымъ образомъ, въ виду того обстоятельства, что по краткости сроковъ, полагаемыхъ на подачу отзыва, было бы несправедливо ставить отвѣтчика почти въ невозможность осуществить въ эти краткіе сроки право его на подачу отзыва (стр. 198); противъ чего Румянцевъ совершенно основательно возражаетъ, что невозможно допустить причисленіе поверстнаго срока въ тѣхъ случаяхъ, когда это по неизвѣстности мѣстожительства отвѣтчика представляется положительно невозможнымъ (стр. 120). Во-вторыхъ, относительно болѣе точнаго опредѣленія наступленія того момента, съ котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на подачу отзыва въ случаяхъ объявленія рѣшенія посредствомъ публикаціи, нельзя не обратить вниманія на слѣдующія, вполнѣ основательныя замѣчанія, сдѣланныя Румянцевымъ, который, исходя изъ того положенія, что публикація заочнаго рѣшенія должна быть принимаема за начальный моментъ исчисленія срока на подачу отзыва лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда публикація совершена согласно требованіямъ закона, дѣлаетъ, далѣе, слѣдующіе выводы: во-первыхъ, что срокъ на подачу отзыва можетъ начинаться только со времени третьей публикаціи резолюціи заочнаго рѣшенія и притомъ публикаціи, какъ то правильно указалъ и сенатъ (рѣш. 1875 года, № 1036), сдѣланной непремѣнно въ сенатскихъ вѣдомостяхъ и, во-вторыхъ, что срокъ на подачу отзыва вовсе не можетъ воспринять своего теченія въ случаяхъ припечатанія резолюціи заочнаго рѣшенія или только въ однихъ сенатскихъ вѣдомостяхъ, или, наоборотъ, въ однихъ только иностранныхъ газетахъ (стр. 106).

Правило третьей изъ приведенныхъ статей опредѣляетъ содержаніе отзыва, который, по правилу этой статьи, долженъ заключать въ себѣ: а) просьбу о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и б) отвѣтъ по существу искового прошенія, или же указаніе на таковой, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, если отвѣтъ по существу иска былъ уже поданъ прежде. Чтобы опредѣлить, который изъ этихъ двухъ предметовъ, долженствующихъ составлять содержаніе отзыва, долженъ имѣть наиболѣе существенное значеніе, необходимо выяснить сперва: что такое отзывъ, какъ способъ обжалованія рѣшенія? Французскіе процессуалисты, какъ напр. Понсе (Traité des jugements, т. I, стр. 238 и слѣд.) и другіе, всѣ способы обжалованія рѣшенія раздѣляютъ, во-первыхъ, на обыкновенные, къ которымъ они относятъ отзывъ и апелляцію, и чрезвычайные, къ которымъ они относятъ кассацію, просьбы

о пересмотрѣ рѣшенія и другіе и, во-вторыхъ, на способы реформаціи или исправленія рѣшенія суда низшаго судомъ высшимъ, къ каковымъ способамъ они относятъ апелляцію и кассацію, и во-вторыхъ, способы ретракціи, или перевершенія рѣшенія тѣмъ же судомъ, которымъ оно было постановлено, къ каковымъ способамъ они относятъ отзывъ противъ заочнаго рѣшенія, просьбу о пересмотрѣ рѣшенія, которая, по уставу французскому, подается въ тотъ же судъ, которымъ было постановлено обжалуемое рѣшеніе, и друг. По правиламъ нашего устава отзывъ противъ заочнаго рѣшенія подается въ судъ, постановившій рѣшеніе, каковой судъ и уполномочивается, затѣмъ, къ отмѣнѣ его же рѣшенія, изъ чего нельзя не заключить, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ (стр. 91), что отзывъ и по нашему уставу, какъ такого рода актъ, которымъ отвѣтчикъ, осужденный заочно, домогается перевершенія, или отмѣны рѣшенія тѣмъ же судомъ, которымъ оно было постановлено, долженъ быть, соотвѣтственно раздѣленію способовъ обжалованія рѣшенія, установленному теоріей процесса въ лицѣ французскихъ процессуалистовъ, отнесенъ къ категоріи обыкновенныхъ способовъ ретракціи или перевершенія рѣшенія, т.-е. такихъ способовъ, путемъ которыхъ жалобщикъ домогается отмѣны рѣшенія тѣмъ же самымъ судомъ, которымъ оно было постановлено. Изъ сказаннаго по поводу опредѣленія значенія отзыва, какъ способа обжалованія рѣшенія, нетрудно уже, конечно, усмотрѣть и то, какая изъ двухъ частей, долженствующихъ составлять, по правилу разбираемой статьи, содержаніе его, должна быть признаваема частью, имѣющею наиболѣе существенное значеніе. Въ силу того, что отзывъ есть такого рода актъ, которымъ отвѣтчикъ можетъ домогаться перевершенія рѣшенія только у суда, постановившаго его, нельзя, конечно, не признать, что существенной частью отзыва должна быть почитаема та часть его, въ которой отвѣтчикъ долженъ выразить просьбу свою о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ.

На какомъ же, спрашивается, далѣе, основаніи законъ счелъ возможнымъ допустить принесеніе этой просьбы именно тому же самому суду, которымъ было постановлено рѣшеніе, а не суду высшему, какъ то онъ устанавливаетъ по отношенію всѣхъ другихъ способовъ обжалованія рѣшенія? Основанія такого отступленія отъ общаго порядка обжалованія рѣшеній достаточно выяснены въ основныхъ положеніяхъ, въ 71 ст. которыхъ сказано: „отзывы на заочныя рѣшенія имѣютъ свойство не жалобы на судъ, а представленія, дѣлаемаго суду, и, потому, разрѣшаются тѣмъ же судомъ, которымъ постановлено рѣшеніе". И въ самомъ дѣлѣ, въ отзывѣ на заочное рѣшеніе законъ вовсе не требуетъ, какъ въ апелляціи, указанія тѣхъ основаній, по которымъ проситель считаетъ рѣшеніе суда неправильнымъ, а требуетъ только заявленія просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, вслѣдствіе чего, принесеніе отзыва, какъ такого рода акта, который не содержитъ въ себѣ никакого обвиненія противъ суда, постановившаго рѣшеніе, и, потому, по справедливому замѣчанію Румянцева (стр. 92), не содержащаго въ себѣ ничего обиднаго для чести и достоинства суда, свободно можетъ быть допущено суду, постановившему рѣшеніе. Отзывъ противъ заочнаго рѣшенія можетъ, безъ сомнѣнія, заключать въ себѣ не только просьбу о признаніи недѣйствительнымъ всего заочнаго рѣшенія, но, подобно тому, какъ и апелляціонная жалоба, и просьбу о признаніи рѣшенія недѣйствительнымъ въ какой-либо части его, на томъ основаніи, что пространство права обжалованія рѣшенія, какимъ бы то ни было путемъ, должно всегда зависѣть отъ воли стороны, приносящей жалобу.

О внѣшнихъ или формальныхъ принадлежностяхъ отзыва, а равно о необходимыхъ приложеніяхъ его правило разбираемой статьи ничего не говоритъ, изъ чего слѣдуетъ, впрочемъ, кажется, вывести только то заключеніе, что этимъ молчаніемъ имѣлось въ виду указать, что и по отношенію

составленія отзыва, подобно тому, какъ и всякой другой состязательной бумаги, подаваемой въ судъ по дѣлу, должны быть соблюдаемы общія правила устава, опредѣляющія порядокъ составленія этихъ послѣднихъ бумагъ. На этомъ основании и слѣдуетъ признать, что отзывъ съ формальной стороны долженъ скорѣе удовлетворять требованіямъ закона о составленіи состязательныхъ бумагъ, а не апелляціонныхъ жалобъ, какъ то полагаетъ Мулловъ (стр. 200); а относительно представленія при немъ необходимыхъ приложеній, долженъ удовлетворять, какъ то справедливо полагаютъ Мулловъ (стр. 201) и Румянцевъ (стр. 125), требованіямъ закона, выраженнымъ въ правилахъ 263 и 264 ст., т.-е. долженъ быть изложенъ на гербовой бумагѣ и поданъ съ приложеніемъ судебныхъ пошлинъ, копіи его и всѣхъ слѣдуемыхъ при немъ приложеній по числу истцовъ и проч. Впрочемъ, относительно приложенія при отзывѣ копіи его непремѣнно по числу истцовъ, нельзя, кажется, не принять къ руководству совершенно вѣрное замѣчаніе, сдѣланное сенатомъ относительно представленія приложеній при апелляціонной жалобѣ, въ которомъ сенатъ объяснилъ, что въ случаяхъ веденія дѣла однимъ повѣреннымъ отъ нѣсколькихъ истцовъ достаточно требовать и представленія всѣхъ приложеній апелляціонной жалобы въ одномъ экземплярѣ, а не по числу истцовъ (рѣш. 1876 года, № 344).

Не опредѣляетъ правило разбираемой статьи также и послѣдствій несоблюденія отвѣтчикомъ при подачѣ отзыва тѣхъ или другихъ требованій закона, какъ относительно содержанія отзыва, такъ и его формы, каковое обстоятельство также должно быть принято за поводъ къ опредѣленію послѣдствій несоблюденія отвѣтчикомъ требованій закона въ этомъ отношеніи не иначе, какъ по соображенію тѣхъ правилъ устава, которыми опредѣляются послѣдствія подобныхъ дѣйствій тяжущихся въ случаяхъ, наиболѣе сходственныхъ. Такими правилами устава должны быть признаны, кажется, скорѣе всего, правила, опредѣляющія послѣдствія несоблюденія тяжущимися тѣхъ или другихъ требованій закона о формальныхъ принадлежностяхъ апелляціонной жалобы, а никакъ не правила, опредѣляющія послѣдствія несоблюденія требованій о формальныхъ принадлежностяхъ искового прошенія, какъ то полагаютъ Румянцевъ (стр. 125) и отчасти Мулловъ (стр. 201). Утверждаю я это на томъ, во-первыхъ, основаніи, что отзывъ, подобно апелляціи, есть одинъ изъ способовъ обжалованія рѣшенія, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать, что и многія правила, относящіяся до формальныхъ принадлежностей апелляціи и опредѣленія послѣдствій несоблюденія ихъ, должны имѣть болѣе близкое отношеніе къ отзыву, чѣмъ такого же рода правила, относящіяся до прошеній исковыхъ, и, во-вторыхъ, также и на томъ основаніи, что и правила, опредѣляющія порядокъ принятія отзыва, какъ то мы увидимъ нѣсколько ниже, не иначе, какъ по опредѣленію суда, а не по единоличному распоряженію предсѣдателя, представляются совершенно сходственными съ правилами, опредѣляющими порядокъ принятія апелляціонныхъ жалобъ, а не исковыхъ прошеній. Замѣчанія эти, по вопросу собственно о послѣдствіяхъ несоблюденія отвѣтчикомъ требованія закона о формальныхъ принадлежностяхъ отзыва и необходимыхъ приложеніяхъ его, должны привести къ тому окончательному заключенію, что послѣдствія эти должны опредѣляться правилами 755 и 756 ст., т.-е. должны заключаться, въ указанныхъ въ этихъ статьяхъ случаяхъ нарушенія закона, или въ возвращеніи отзыва, или въ оставленіи его безъ движенія по опредѣленію, однако же, о томъ суда, а не по единоличному распоряженію предсѣдателя. Входить здѣсь въ въ какія-либо объясненія этихъ случаевъ, а равно и порядка возвращенія и оставленія безъ движенія отзыва на заочное рѣшеніе, надобности не предстоитъ, вслѣдствіе того, что всѣ тѣ объясненія, которыя будутъ даны мной при разсмотрѣніи правилъ 755 и 756 ст. относительно основаній и порядка

возвращенія, или оставленія безъ движенія апелляціи, должны имѣть примѣненіе и по отношенію опредѣленія основаній и порядка возвращенія и оставленія безъ движенія отзыва на заочное рѣшеніе. Скажу здѣсь только относительно мѣста сообщенія отвѣтчику объявленія о возвращеніи отзыва, или оставленіи его безъ движенія, что объявленіе это должно быть сообщаемо ему не всегда въ его дѣйствительное мѣстожительство, подобно апелляціи, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ не было сдѣлано суду заявленія объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, въ каковыхъ случаяхъ объявленіе это должно быть сообщаемо ему уже въ это послѣднее мѣсто. Что касается, затѣмъ, разрѣшенія вопроса о послѣдствіяхъ несоблюденія отвѣтчикомъ требованія правила разбираемой статьи о включеніи въ отзывъ указанныхъ въ немъ необходимыхъ принадлежностей, долженствующихъ составлять самое содержаніе отзыва, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что разрѣшеніе этого вопроса представляетъ гораздо более затрудненій, вслѣдствіе невозможности подыскать въ уставѣ такого рода правила, которыми, хотя бы по аналогіи, возможно было руководствоваться при его разрѣшеніи. Нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ хотя и касались уже этого вопроса, но предложенныя ими въ разрѣшеніе его положенія врядъ ли возможно признать правильными. Такъ, Мулловъ полагаетъ, что отзывъ одинаково не долженъ подлежать принятію судомъ какъ въ случаѣ непомѣщенія въ немъ просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, такъ и въ случаѣ непомѣщенія въ немъ отвѣта по исковому прошенію (стр. 201), а Румянцевъ полагаетъ, что отзывъ долженъ подлежать возвращенію, примѣнительно къ 3-му пункту 266 ст., только въ случаѣ непомѣщенія въ немъ просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ (стр. 126), а о послѣдствіяхъ непомѣщенія въ немъ отвѣта по исковому прошенію онъ ничего не говоритъ. По моему мнѣнію, вопросы о послѣдствіяхъ непомѣщенія въ отзывѣ просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, или отвѣта по исковому прошенію и дѣйствительно не могутъ быть одинаковы, вслѣдствіе того, что эти принадлежности отзыва не имѣютъ одинаковаго значенія. Въ самомъ дѣлѣ, если мы примемъ во вниманіе, во-первыхъ, сказанное нами нѣсколько выше о томъ, что существенной принадлежностью отзыва должна быть почитаема только та часть его, въ которой законъ требуетъ помѣщенія просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ и, во-вторыхъ, что правилами устава о предварительной письменной подготовкѣ дѣла подача отвѣта противъ искового прошенія признается для отвѣтчика необязательной, то мы въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса скорѣе должны прійти къ тому заключенію, что если можетъ сопровождаться какими-либо послѣдствіями несоблюденіе отвѣтчикомъ правила разбираемой статьи въ отношеніи изложенія отзыва, то развѣ въ случаѣ непомѣщенія имъ въ отзывѣ просьбы о признаніи рѣшенія недѣйствительнымъ; непомѣщеніе же въ немъ отвѣта по иску, напротивъ, не должно сопровождаться никакими невыгодными послѣдствіями для отвѣтчика. Какими же собственно послѣдствіями должно сопровождаться несоблюденіе отвѣтчикомъ правила разбираемой статьи въ случаяхъ непомѣщенія имъ въ отзывѣ просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ? Чтобы дать отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ, мнѣ кажется необходимо прежде принять во вниманіе слѣдующія замѣчанія: во-первыхъ, что послѣдствія подачи отзыва, несоотвѣтствующаго, по содержанію его, требованіямъ закона, не могутъ быть обсуждаемы по правиламъ, указывающимъ послѣдствія несоблюденія предписаній закона о формальныхъ принадлежностяхъ отзыва, т.-е., что отзывъ не можетъ быть ни возвращаемъ, ни оставляемъ безъ движенія въ случаяхъ неудовлетворительности его по содержанію и, во-вторыхъ, что такая бумага, которая не заключаетъ въ себѣ просьбы о при-

знаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, вовсе не можетъ быть принята въ значеніи отзыва. Принявъ во вниманіе эти замѣчанія, не къ какому иному отвѣту на занимающій насъ вопросъ, кажется, нельзя прійти, какъ только къ тому, что бумага, подаваемая подъ видомъ отзыва, но не заключающая въ себѣ просьбы о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, или, по крайней мѣрѣ, просьбы, напр., объ отмѣнѣ рѣшенія, или о новомъ разсмотрѣніи дѣла, и тому подобное, должна быть просто оставляема судомъ безъ послѣдствій. Имѣя въ виду только что изложенныя замѣчанія, я и счелъ себя въ правѣ, нѣсколько выше, при обсужденіи вопроса о послѣдствіяхъ подачи отзыва въ такихъ случаяхъ, когда отзывъ не можетъ считаться допустимымъ, вопреки мнѣнію сената, утверждать, что и въ этихъ случаяхъ отзывъ не можетъ быть возвращаемъ, на томъ основаніи, что этимъ послѣдствіемъ по закону могутъ сопровождаться только несоблюденія требованій закона о формальныхъ принадлежностяхъ отзыва, но не о его содержаніи; между тѣмъ, какъ вопросъ о допустимости отзыва въ нѣкоторыхъ случаяхъ только и можетъ быть обсужденъ не иначе, какъ по соображенію его содержанія.

Правило послѣдней изъ приведенныхъ статей указываетъ, какъ я то уже имѣлъ случай замѣтить при объясненіи правила 909 ст., одинъ изъ случаевъ, въ которомъ допускается по дѣламъ о взысканіи доходовъ и истребованіи отчетности принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, постановленнаго въ порядкѣ исполнительнаго производства, и помимо случаевъ, въ общемъ правилѣ 909 ст. указанныхъ; если же мной статьи эти и отнесены къ различнымъ категоріямъ правилъ, то сдѣлано мной это только потому, что въ правилѣ 909 ст. содержится такое общее постановленіе относительно квалификацій рѣшеній, постановляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, вслѣдствіе неявки отвѣтчика къ суду, которое слѣдовало отнести къ первой категоріи правилъ, опредѣляющихъ вообще случаи, когда рѣшеніе должно быть почитаемо заочнымъ; между тѣмъ, какъ правило 915 ст. значенія такого общаго постановленія не имѣетъ и, потому, какъ правило, содержащее въ себѣ постановленіе о порядкѣ и срокѣ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ указанныхъ въ немъ случаяхъ, и подлежало отнесенію къ категоріи разсматриваемыхъ правилъ, опредѣляющихъ однородные моменты по отношенію принесенія отзыва противъ заочнаго рѣшенія. Несмотря, однако же, на такое различіе въ постановленіяхъ 909 и 915 ст., онѣ имѣютъ и довольно близкое между собою соотношеніе и во многомъ восполняютъ одна другую, вслѣдствіе чего, мнѣ по необходимости, уже при объясненіи общаго правила 909 ст., приходилось касаться многаго и изъ того, что содержитъ въ себѣ постановленіе 915 ст. Такъ, мной уже при объясненіи правила 909 ст. было обращено вниманіе на высказанное сенатомъ (рѣш. 1876 года, № 414) положеніе о томъ, что всѣ вообще рѣшенія, постановляемыя по всѣмъ дѣламъ, производящимся въ порядкѣ исполнительнаго производства, не исключая и дѣлъ, указанныхъ въ 915 ст., не должны быть почитаемы заочными. Правильнымъ это положеніе не можетъ не быть признано, во-первыхъ, потому, что явка сторонъ въ засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія дѣлъ, производящихся въ порядкѣ исполнительнаго производства, признается для нихъ вообще необязательной, а во-вторыхъ, потому, что и въ правилѣ 915 ст. вовсе не говорится о томъ, чтобы копія рѣшенія, постановленнаго по одному изъ дѣлъ, въ этой статьѣ указанныхъ, подлежала сообщенію отвѣтчику и, наконецъ, въ-третьихъ, потому, какъ правильно объяснилъ сенатъ, что въ правилѣ этой послѣдней статьи указывается только одна изъ мѣръ поощренія отвѣтчика къ представленію отчетности, а вовсе не содержится такое постановленіе, которымъ бы имѣлось въ виду указать, что рѣшенія, постановляемыя по дѣламъ, въ ней упомянутымъ, должны быть

почитаемы заочными, въ отступленіе отъ общаго правила 909 ст. Это последнее заключеніе сената представляется совершенно правильнымъ, именно потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ той мысли, которую имѣли въ виду выразить въ правилѣ 915 ст. составители устава, и той цѣли, которой они имѣли въ виду достигнуть предоставленіемъ отвѣтчику права просить о пересмотрѣ рѣшенія,—цѣли, заключающейся, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, въ томъ, чтобы благопріятствовать вообще представленію со стороны отвѣтчика требуемой отъ него отчетности. Противъ правильности заключенія сената о томъ, что вообще рѣшенія, постановляемыя по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ исполнительнаго производства, не должны быть почитаемы заочными, не можетъ, кажется, говорить и то обстоятельство, что въ разсужденіяхъ составителей устава сказано, что отвѣтчику слѣдовало предоставить право представленія отчетности *„и послѣ заочнаго рѣшенія“*, на томъ основаніи, что слова эти въ виду общаго постановленія 909 ст., не допускающаго заочныхъ рѣшеній въ производствѣ исполнительномъ, скорѣе слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду означить только рѣшенія, постановляемыя въ отсутствіе отвѣтчика; но вовсе не то, чтобы рѣшенія эти могли считаться заочными въ смыслѣ постановленій устава о заочномъ рѣшеніи. Если, однако же, означенныя слова разсужденій и не должны быть принимаемы за аргументъ противъ заключенія сената, то, несмотря на это, они не могутъ не быть приняты за хорошее указаніе на одно изъ тѣхъ условій, при наличности которыхъ принесеніе со стороны отвѣтчика просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по правилу разбираемой статьи только и можетъ считаться допустимымъ. Въ самой статьѣ въ этомъ отношеніи постановлено только, что отвѣтчикъ можетъ представить отчетъ, *явясь* въ теченіе мѣсяца со дня предъявленія ему повѣстки объ исполненіи рѣшенія, каковое выраженіе не указываетъ еще съ достаточной ясностью на то—въ правѣ ли отвѣтчикъ предъявить просьбу о пересмотрѣ рѣшенія по правилу статьи лишь въ томъ случаѣ, когда онъ не только не представилъ отчета прежде постановленія рѣшенія, но въ то же время и не явился вовсе къ суду, или, по крайней мѣрѣ, въ засѣданіе по дѣлу, между тѣмъ, какъ указанное выраженіе разсужденій о томъ, что отвѣтчикъ можетъ представить отчетъ *„и послѣ заочнаго рѣшенія“* вполнѣ достаточно восполняетъ значеніе выраженія статьи въ томъ смыслѣ, что отвѣтчикъ, по правилу 915 ст., можетъ имѣть право на принесеніе просьбы о пересмотрѣ при наличности непремѣнно двухъ условій: во-первыхъ, когда рѣшеніе было постановлено въ отсутствіе его въ засѣданіи и, во-вторыхъ, когда имъ при просьбѣ о пересмотрѣ представляется, вмѣстѣ съ тѣмъ, и требуемый отъ него отчетъ. Кромѣ того, на основаніи правила этой статьи слѣдуетъ признать, что для допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія необходима въ каждомъ случаѣ наличность непремѣнно обоихъ указанныхъ условій, или, все равно, признать, что просьба эта не можетъ быть допускаема, или все равно, должна быть оставляема судомъ безъ послѣдствій, при отсутствіи хотя бы одного изъ этихъ условій, т.-е. въ случаяхъ или непредставленія отвѣтчикомъ требуемаго отъ него отчета, или присутствія его въ томъ засѣданіи, въ которомъ было постановлено рѣшеніе. Но, далѣе, выраженіе статьи, которымъ опредѣляется это послѣднее условіе допустимости принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, по неточности его, требуетъ объясненія еще въ одномъ отношеніи. Именно, въ статьѣ сказано, что отвѣтчикъ можетъ, *явясь* въ теченіе мѣсяца со дня предъявленія ему повѣстки объ исполненіи рѣшенія, представить разсчетъ или отчетность, каковое выраженіе можетъ подать поводъ къ предположенію о томъ—не требуется ли, правиломъ статьи для допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, непремѣнно личная явка отвѣтчика въ судъ для представленія

отчета? Мнѣ кажется, однако же, что цитированное выраженіе статьи не должно быть понимаемо въ смыслѣ указаннаго предположенія и что выраженное въ немъ требованіе слѣдуетъ считать достаточно исполненнымъ отвѣтчикомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ, хотя и прислалъ свою просьбу съ отчетомъ въ судъ по почтѣ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, заявилъ въ ней объ избраніи имъ мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, на томъ основаніи, что для допущенія пересмотра рѣшенія необходимо только представленіе отвѣтчикомъ отчета, а вовсе не личная явка его въ судъ въ моментъ представленія отчета. Вслѣдствіе неуказанія въ правилѣ разбираемой статьи послѣдствій несоблюденія отвѣтчикомъ разсматриваемаго требованія его, просьба отвѣтчика о пересмотрѣ рѣшенія не должна быть оставляема безъ послѣдствій, даже и въ случаяхъ незаявленія имъ объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія, на основаніи общихъ правилъ, опредѣляющихъ послѣдствія этого упущенія. Говоря объ условіяхъ допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по правилу 915 ст., я не могу не обратить еще вниманія на одно положеніе, высказанное въ этомъ отношеніи сенатомъ (рѣш. 1879 года, № 380), которымъ сенатъ, кажется, совершенно напрасно ограничиваетъ право отвѣтчика на принесеніе просьбы о пересмотрѣ, по правилу разбираемой статьи, случаями принесенія ея только на такія рѣшенія, которыя были подвергнуты предварительному исполненію и, притомъ, при условіи принесенія ея до истеченія апелляціоннаго срока. Неправильнымъ это положеніе нельзя не признать, именно, потому, что оно не находитъ себѣ никакого подтвержденія ни въ правилѣ разбираемой статьи, вовсе не устанавливающей указаннаго сенатомъ ограниченія права отвѣтчика, ни въ правилѣ 914 ст., съ которой правило 915 ст. не имѣетъ вовсе такого соотношенія, которое видитъ сенатъ, ни, наконецъ, въ разсужденіяхъ составителей устава, которые также не даютъ ни малѣйшаго основанія къ дѣлаемому сенатомъ выводу. Несмотря на это, изъ нашихъ процессуалистовъ, Вербловскій силится защитить положеніе, высказанное сенатомъ, тѣмъ, главнымъ образомъ, аргументомъ, что внѣ случаевъ, указанныхъ сенатомъ, просьбу о пересмотрѣ пришлось бы допускать противъ рѣшенія, уже вступившаго въ законную силу, каковой аргументъ не можетъ быть признанъ, однако-жъ, достаточно убѣдительнымъ, въ виду того, что и къ предварительному исполненію рѣшенія нерѣдко можетъ быть приступаемо также уже по вступленіи его въ законную силу (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 126).

Затѣмъ, въ правилѣ разбираемой статьи указываются еще срокъ и послѣдствія представленія отвѣтчикомъ отчета, съ просьбой о новомъ его разсмотрѣніи. На принесеніе этой просьбы срокъ назначается правиломъ этой статьи прямо мѣсячный, безъ причисленія къ нему еще какого-либо срока поверстнаго, а начальный моментъ исчисленія этого срока опредѣляется днемъ предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія. Что касается послѣдствій принесенія просьбы о новомъ разсмотрѣніи отчета, то самымъ главнымъ и важнымъ послѣдствіемъ принесенія этой просьбы должно быть признано, по правилу разбираемой статьи, признаніе судомъ перваго его рѣшенія недѣйствительнымъ и обращеніе, затѣмъ, дѣла, разумѣется, къ новому производству. Хотя въ правилѣ статьи говорится о наступленіи этого послѣдствія, какъ послѣдствія собственно принесенія отвѣтчикомъ просьбы о новомъ разсмотрѣніи отчета, но врядъ ли, однако же, по самому положенію вещей возможно признать, чтобы послѣдствіемъ этимъ могло сопровождаться одно только принесеніе отвѣтчикомъ просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета. Въ самомъ дѣлѣ, нерѣдко могутъ быть случаи, когда просьба эта можетъ и не подлежать принятію, или вслѣдствіе отсутствія условій допустимости ея, или вслѣдствіе несоотвѣтствія ея требованіямъ закона съ формальной стороны, въ каковыхъ случаяхъ одно принесеніе просьбы, очевидно,

не можетъ имѣть никакого значенія, вслѣдствіе того, что она въ подобныхъ случаяхъ должна быть оставляема судомъ или безъ послѣдствій, или возвращаема, или, наконецъ, оставляема безъ движенія. Подобное положеніе вещей не можетъ, кажется, не привести къ необходимости признанія того, что собственно не принесеніе просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета, но принятіе ея судомъ должно влечь за собой какъ только что указанное послѣдствіе, такъ равно и другія послѣдствія, перечисленныя въ правилѣ разбираемой статьи. Одно изъ такихъ послѣдствій заключается въ томъ, что приведеніе перваго рѣшенія суда должно быть пріостановлено. Упоминаніе въ законѣ о наступленіи этого послѣдствія нельзя не признать вполнѣ естественнымъ и логичнымъ вслѣдствіе того, что странно было бы продолжать приведеніе въ исполненіе такого рѣшенія, которое уже признано недѣйствительнымъ. Имѣя въ виду это обстоятельство, я позволю себѣ утверждать, что та часть правила разбираемой статьи, въ которой говорится о пріостановленіи приведенія въ исполненіе рѣшенія, какъ о послѣдствіи принятія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, должна быть распространена и на всѣ другіе случаи принесенія этой просьбы, въ правилѣ 909 ст. указанные, хотя въ этой послѣдней статьѣ о наступленіи этого послѣдствія и ничего не говорится, на томъ основаніи, что пріостановленіе приведенія въ исполненіе разъ признаннаго рѣшенія недѣйствительнымъ требуется самой логикой вещей. Наконецъ, третье послѣдствіе принятія просьбы о новомъ разсмотрѣніи разсчета, о которомъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи, представляется уже невыгоднымъ для отвѣтчика и заключается въ томъ, что новымъ рѣшеніемъ слѣдуемое съ отвѣтчика взысканіе можетъ быть присуждено съ него и въ суммѣ, высшей противъ той, какая была присуждена съ него первымъ рѣшеніемъ. Это послѣднее постановленіе включено въ уставъ, разумѣется, съ тою цѣлью, чтобы предупредить по возможности случаи напраснаго домогательства со стороны отвѣтчиковъ новаго разсмотрѣнія разсчета. Дальнѣйшее послѣдствіе признанія перваго рѣшенія недѣйствительнымъ, о которомъ хотя и не упоминается въ правилѣ разбираемой статьи, но необходимость котораго вызывается самымъ положеніемъ вещей, должно заключаться, по справедливому указанію Вербловскаго (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 126), въ томъ, что судомъ должна быть вновь назначена повѣрка представленнаго отвѣтчикомъ отчета, неявка къ каковой повѣркѣ отвѣтчика вновь не должна, конечно, по общимъ правиламъ исполнительнаго производства, служить препятствіемъ къ открытію производства повѣрки и къ постановленію, затѣмъ, второго рѣшенія.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія того—что такое просьба о пересмотрѣ рѣшенія, какъ она должна быть составляема и въ какомъ порядкѣ приносима, то, вслѣдствіе того, что необходимыя въ этомъ отношеніи разъясненія были уже мной даны при разсмотрѣніи правила 909 ст., обращаться къ разсмотрѣнію этихъ предметовъ вновь надобности, конечно, не предстоитъ; замѣчу только въ добавленіе тогда мной сказаннаго, что всѣ распоряженія по предмету принятія или оставленія безъ послѣдствій просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, подобно тому, какъ и аналогическія распоряженія по отношенію принятія отзыва на заочное рѣшеніе, должны быть дѣлаемы всегда по опредѣленію суда, а не единоличному постановленію предсѣдателя и что, затѣмъ, на опредѣленія суда собственно о непринятіи или оставленіи безъ послѣдствій просьбы о пересмотрѣ рѣшенія должны быть допускаемы, какъ то указываетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 126), отдѣльныя частныя жалобы въ судебную палату, подобно тому, какъ эти жалобы допускаются на аналогическія постановленія суда о непринятіи отзыва на заочное рѣшеніе.

Обращаясь въ заключеніе обзора правилъ только что разсмотрѣнныхъ

статей къ вопросу о послѣдствіяхъ нарушенія ихъ судомъ, я по поводу этого вопроса не могу не замѣтить, что и нарушенія этихъ правилъ, подобно тому, какъ и нарушенія правилъ статей предшествующихъ категорій, могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ развѣ въ немногихъ случаяхъ, и едва ли развѣ только не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по жалобѣ истца не было исправлено второй инстанціей суда нарушеніе, допущенное окружнымъ судомъ, или въ отношеніи исчисленія срока на принесеніе отзыва, соотвѣтственно правиламъ разсмотрѣнныхъ статей, или въ отношеніи исчисленія срока не съ одного изъ тѣхъ моментовъ, которые указаны въ правилахъ этихъ статей, или, наконецъ, вообще въ отношеніи принятія отзыва, не подлежавшаго принятію по какимъ-либо другимъ основаніямъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 г., № 884). Всѣ такого рода нарушенія могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ именно для истца, на томъ основаніи, что во всѣхъ этихъ случаяхъ нарушеній принятіе отзыва отвѣтчика, не подлежавшаго принятію, должно неминуемо сопровождаться отмѣной заочнаго рѣшенія, не подлежавшаго отмѣнѣ, или отмѣной такого рѣшенія, которое должно было вступить въ законную силу, что не можетъ не нарушить существеннымъ образомъ непремѣнно интересы истца, а не отвѣтчика. Интересы послѣдняго, наоборотъ, могутъ быть нарушены только неправильнымъ непринятіемъ или оставленіемъ безъ послѣдствій его отзыва, но путь къ исправленію этого рода упущеній законъ открываетъ отвѣтчику иной и именно путь обжалованія опредѣленій суда по этому предмету посредствомъ принесенія отдѣльной частной жалобы, о чемъ и упоминаетъ въ одной изъ статей слѣдующей категоріи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ принятія отзыва и послѣдствія его принятія, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 730. На постановленіе суда о непринятіи отзыва допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи. На постановленіе суда о допущеніи отзыва жалоба можетъ быть принесена только вмѣстѣ съ апелляціею.

Ст. 731. Съ принятіемъ отзыва, заочное рѣшеніе признается недѣйствительнымъ и дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ находилось до рѣшенія.

Ст. 732. Подача отзыва пріостанавливаетъ приведеніе заочнаго рѣшенія въ исполненіе, но судъ можетъ, по просьбѣ истца, принять мѣры обезпеченія иска.

Собственно относительно порядка принятія судомъ отзыва на заочное рѣшеніе прямыхъ постановленій въ правилахъ приведенныхъ статей не содержится; единственное же указаніе, да и то косвенное, которое можетъ быть извлечено въ этомъ отношеніи изъ правила первой изъ приведенныхъ статей, опредѣляющаго собственно порядокъ обжалованія опредѣленій суда по предмету принятія отзыва, заключается въ томъ, что отзывъ долженъ быть принимаемъ не по единоличному распоряженію предсѣдателя, но непремѣнно по опредѣленію суда. Ввѣряя, такимъ образомъ, всѣ распоряженія по предмету принятія отзыва не единоличной власти предсѣдателя, но усмотрѣнію присутствія суда, законъ, очевидно, приближаетъ порядокъ принятія отзыва къ порядку, установленному имъ въ отношеніи принятія апелляціонной жалобы, каковое обстоятельство не можетъ, кажется, не быть принято за одно изъ основаній къ установленію аналогіи и въ дальнѣйшихъ подробностяхъ въ порядкѣ принятія отзыва соотвѣтственно порядку, установленному относительно принятія апелляціонной жалобы. Другимъ основаніемъ необходимости опредѣленія порядка принятія отзыва по соображенію правилъ, установленныхъ въ отношеніи порядка принятія апелляціонной жалобы, должно служить то обстоятельство, что никакихъ другихъ правилъ, которыя имѣли бы ближайшее отношеніе къ занимающему насъ предмету и которыя могли бы быть приняты за руководство въ отношеніи опредѣленія порядка принятія отзыва, въ уставѣ и подыскать нельзя. Будучи же опредѣленъ соотвѣтственно

этимъ послѣднимъ правиламъ устава, порядокъ принятія отзыва долженъ быть слѣдующій. По полученіи отзыва отъ отвѣтчика, судъ не прежде, однако же, какъ по истеченіи срока, на подачу отзыва полагаемаго, какъ мы видѣли, каждому изъ отвѣтчиковъ отдѣльно, обязанъ разсмотрѣть вопросъ о принятіи отзыва въ публичномъ засѣданіи, не сообщая еще копіи отзыва истцу, которая должна быть ему посылаема только въ случаяхъ разрѣшенія судомъ въ засѣданіи въ смыслѣ утвердительномъ вопроса о принятіи отзыва и, разумѣется, послѣ этого засѣданія; посылаема эта копія отзыва истцу должна быть, кажется, во всѣхъ случаяхъ не въ его дѣйствительное мѣстожительство, но, какъ то полагаетъ Вербловскій, въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, примѣнительно къ правилу 725 ст. въ новой редакціи его, предписывающему, какъ мы видѣли, сообщать копію заочнаго рѣшенія отвѣтчику въ избранное имъ мѣстопребываніе, въ случаяхъ заявленія имъ суду объ избраніи мѣстопребыванія, на томъ основаніи, что заявленіе объ избраніи мѣстопребыванія истецъ обязанъ дѣлать суду всегда и во всѣхъ случаяхъ. Насколько мнѣ извѣстно, такой порядокъ въ отношеніи принятія отзыва соблюдается и на самомъ дѣлѣ въ практикѣ многихъ окружныхъ судовъ, но далеко не всѣхъ. Въ нѣкоторыхъ судахъ, напротивъ, принятъ нѣсколько иной порядокъ, слѣдуя которому поступаютъ такимъ образомъ: копію отзыва отвѣтчика, по единоличному распоряженію предсѣдателя, сообщаютъ истцу до разсмотрѣнія судомъ отзыва въ засѣданіи по вопросу о принятіи его и до постановленія опредѣленія о его принятіи и признаніи, вслѣдствіе этого, заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ; постановляютъ же это опредѣленіе уже послѣ сообщенія копіи отзыва истцу и обыкновенно въ засѣданіи, назначаемомъ для вторичнаго разсмотрѣнія дѣла, причемъ постановляютъ какъ опредѣленіе о признаніи перваго рѣшенія недѣйствительнымъ, такъ и второе рѣшеніе по существу дѣла. Такой порядокъ, хотя и ведетъ въ большинствѣ случаевъ къ ускоренію производства, но принятъ къ руководству, однако же, быть не можетъ, какъ не имѣющій основаній въ законѣ. Наконецъ, нѣкоторые суды, по свидѣтельству Вербловскаго, разсматриваютъ въ засѣданіяхъ только вопросъ о непринятіи отзыва и постановляютъ, затѣмъ, опредѣленія только о его возвращеніи; принимаютъ же отзывъ, напротивъ, безъ всякаго о томъ судебнаго опредѣленія, каковую практику Вербловскій справедливо отвергаетъ, признавая положительно одинаково необходимымъ постановленіе судомъ опредѣленій какъ о принятіи, такъ и непринятіи отзыва (Жур. гр. и уг. пр. 1882 года, кн. 8, стр. 43).

При обсужденіи вопроса о принятіи отзыва и постановленіи опредѣленія по этому предмету, судъ только въ правѣ и обязанъ, какъ то справедливо замѣчаютъ изъ французскихъ процессуалистовъ Понсе (Traité des jugements, т. I, стр. 266), а изъ нашихъ Мулловъ (стр. 204) и Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 31), разсматривать отзывъ съ его формальной стороны, не касаясь его содержанія, т.-е. степени доказанности и уважительности его по существу, т.-е. обязанъ разсматривать только вопросъ о томъ—удовлетворяетъ ли отзывъ съ его формальной стороны требованіямъ закона и поданъ ли въ судъ въ срокъ и порядкѣ, въ законѣ указанные, и соотвѣтственно этому постановлять опредѣленіе о его принятіи, или непринятія, или, наконецъ, оставленіи безъ движенія. Несмотря на всю справедливость этого замѣчанія, мнѣ кажется, однако же, что власть суда въ отношеніи обсужденія вопроса о принятіи отзыва должна быть нѣсколько расширена, вслѣдствіе того, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, когда поданный отзывъ, вслѣдствіе соотвѣтствія его съ формальной стороны всѣмъ требованіямъ закона, не можетъ быть ни возвращаемъ, ни оставляемъ безъ движенія, но когда онъ, тѣмъ не менѣе, не можетъ быть допущенъ, какъ мы то

видѣли нѣсколько выше, при обсужденіи вообще условій допустимости отзыва, какъ напр. въ случаяхъ обжалованія въ отзывѣ рѣшенія, состоявшагося въ пользу отвѣтчика. Мнѣ кажется, что по отношенію принятія судомъ отзыва въ подобныхъ случаяхъ власть его должна быть расширена въ томъ смыслѣ, что ему должно быть предоставлено право оставлять въ этихъ случаяхъ отзывъ безъ послѣдствій, на томъ основаніи, что за невозможностью, съ одной стороны, въ этихъ случаяхъ, по закону, ни возвратить отзывъ, ни оставить его безъ движенія, а съ другой, допустить принятіе его, не на что, кажется, болѣе въ отношеніи опредѣленія послѣдствій подачи отзыва, принесеннаго при отсутствіи условій допустимости его, нельзя и указать, какъ только на право суда оставлять въ этихъ случаяхъ отзывъ безъ послѣдствій. Предоставленіе суду этого права нисколько, кажется, не можетъ противорѣчить и только что указанному положенію о томъ, что судъ, при обсужденіи собственно вопроса о принятіи отзыва, не можетъ имѣть права входить въ обсужденіе степени уважительности отзыва по его содержанію, на томъ основаніи, что суду, при постановленіи опредѣленія объ оставленіи отзыва безъ послѣдствій въ только что указанныхъ случаяхъ, входить въ обсужденіе собственно содержанія отзыва никакой надобности и предстоять не можетъ, вслѣдствіе того, что вопросъ объ оставленіи отзыва безъ послѣдствій можетъ быть разрѣшенъ независимо отъ содержанія его по соображенію только содержанія того рѣшенія, на которое онъ приносится.

Опредѣленія суда какъ о принятіи, такъ и непринятіи отзыва одинаково не могутъ быть признаваемы окончательными, какъ то полагаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 31) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 45), на томъ основаніи, что правило первой изъ приведенныхъ статей одинаково допускаетъ обжалованіе какъ тѣхъ, такъ и другихъ опредѣленій, устанавливая только различіе въ способахъ ихъ обжалованія. Такъ, оно на опредѣленія суда объ отказѣ въ принятіи отзыва допускаетъ принесеніе въ судебную палату отдѣльной частной жалобы; между тѣмъ, какъ обжалованіе постановленій суда о принятіи, или допущеніи отзыва оно допускаетъ только въ апелляціи, но не въ отдѣльной частной жалобѣ. Такой путь обжалованія этихъ послѣднихъ постановленій суда былъ избранъ, конечно, съ тою цѣлью, чтобы не замедлять напрасно производство въ первой инстанціи суда, черезъ допущеніе, прежде рѣшенія дѣла по существу въ этой инстанціи, разсмотрѣніемъ собственно инцидента о принятіи отзыва въ двухъ инстанціяхъ. Далѣе, при разсмотрѣніи правила разбираемой статьи, не можетъ не возникнуть еще вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ принесеніе частной жалобы на опредѣленіе суда собственно не объ отказѣ въ принятіи отзыва, но объ оставленіи его безъ послѣдствій? Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ непремѣнно въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что эти опредѣленія представляются вполнѣ сходными съ опредѣленіями о непринятіи отзыва, вслѣдствіе чего, не можетъ быть, кажется, основаній къ установленію какихъ-либо различій и по отношенію порядка обжалованія ихъ. Что касается, наконецъ, вопроса о допустимости принесенія отдѣльной частной жалобы на опредѣленія суда не о непринятіи отзыва, а объ оставленіи его только безъ движенія, то относительно этого вопроса нельзя, кажется, не признать, что онъ долженъ быть разрѣшенъ скорѣе отрицательно, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что о допустимости жалобы на подобныя опредѣленія ничего не говоритъ и самъ законъ, а во-вторыхъ, потому, что въ предоставленіи отвѣтчику права на принесеніе жалобы въ этихъ случаяхъ и на самомъ дѣлѣ въ огражденіе его правъ никакой надобности предстоять не можетъ.

Правила двухъ послѣдующихъ приведенныхъ статей опредѣляютъ по-

слѣдствія принесенія и принятія отзыва. Именно, правило первой изъ нихъ въ этомъ отношеніи постановляетъ, что заочное рѣшеніе съ принятіемъ отзыва признается недѣйствительнымъ и, затѣмъ, дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до рѣшенія. Постановленіе это указываетъ, такимъ образомъ, на два послѣдствія принятія отзыва: а) наступленіе недѣйствительности заочнаго рѣшенія и б) возвращеніе дѣла въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до рѣшенія. По разсмотрѣніи существа этихъ послѣдствій нетрудно убѣдиться въ томъ, что самостоятельное значеніе можетъ имѣть только первое изъ нихъ или недѣйствительность заочнаго рѣшенія; другое же послѣдствіе представляется не болѣе, какъ только необходимымъ и естественнымъ послѣдствіемъ наступленія недѣйствительности рѣшенія. По отношенію этого послѣдняго послѣдствія слѣдуетъ замѣтить сперва, что оно, по правилу разбираемой статьи, можетъ наступать не съ момента подачи отзыва, но только съ момента его принятія, или все равно съ момента постановленія судомъ опредѣленія о его принятіи,—опредѣленія, въ которомъ обыкновенно упоминается и о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ. Затѣмъ, по отношенію наступленія этого послѣдствія слѣдуетъ еще сказать, что, основываясь на буквальномъ смыслѣ правила разбираемой статьи, и именно выраженія его—„съ принятіемъ отзыва заочное рѣшеніе признается недѣйствительнымъ“,—нельзя не прійти къ тому заключенію, что послѣдствіе это должно наступать даже само собой и въ силу закона, ipso jure, единственно вслѣдствіе принятія отзыва такимъ образомъ, что оно должно имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ опредѣленіи суда о принятіи отзыва о недѣйствительности заочнаго рѣшенія и не было упомянуто. Наконецъ, самое главное и существенное замѣчаніе, которое нельзя не сдѣлать по поводу того мѣста правила разбираемой ститьи, въ которомъ говорится о наступленіи недѣйствительности заочнаго рѣшенія, какъ послѣдствія принятія отзыва, должно заключаться въ томъ, что правило разбираемой статьи говорить о наступленіи этого послѣдствія слишкомъ обще и категорически такимъ образомъ, что какъ будто бы всегда и во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе принятія отзыва, должно быть признаваемо недѣйствительнымъ все заочное рѣшеніе. Очевидно, однако же, что по самому положенію вещей не только далеко не во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе принятія отзыва, непремѣнно все заочное рѣшеніе должно становиться недѣйствительнымъ, но, напротивъ, можно указать массу случаевъ, когда, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, никоимъ образомъ не можетъ становиться недѣйствительнымъ все заочное рѣшеніе, какъ то справедливо полагаетъ Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 42), какъ напр. въ случаяхъ или обжалованія въ отзывѣ самимъ отвѣтчикомъ только части заочнаго рѣшенія, или обжалованія его только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ, когда ихъ въ дѣлѣ нѣсколько и проч. Наиболѣе, впрочемъ, затрудненій въ отношеніи опредѣленія объема недѣйствительности заочнаго рѣшенія можетъ представиться въ случаяхъ обжалованія его только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ, когда ихъ въ дѣлѣ является нѣсколько, вслѣдствіе того, что отвѣтственность по иску многихъ отвѣтчиковъ въ различныхъ случаяхъ можетъ быть весьма различна, вслѣдствіе чего, и самыя послѣдствія обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ также не могутъ быть одинаковы въ различныхъ случаяхъ. Румянцевъ (стр. 136) и сенатъ (рѣш. 1871 г., № 291), по отношенію опредѣленія послѣдствій обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ, совершенно основательно предлагаютъ различать случаи, когда отвѣтственность каждаго изъ отвѣтчиковъ по отношенію требованій истца опредѣлена заочнымъ рѣшеніемъ особо и независимо отъ отвѣтственности другихъ отвѣтчиковъ, по причинѣ раздѣльности исковыхъ требованій, и случаи, когда, напротивъ, отвѣтствен-

видѣли нѣсколько выше, при обсужденіи вообще условій допустимости отзыва, какъ напр. въ случаяхъ обжалованія въ отзывѣ рѣшенія, состоявшагося въ пользу отвѣтчика. Мнѣ кажется, что по отношенію принятія судомъ отзыва въ подобныхъ случаяхъ власть его должна быть расширена въ томъ смыслѣ, что ему должно быть предоставлено право оставлять въ этихъ случаяхъ отзывъ безъ послѣдствій, на томъ основаніи, что за невозможностью, съ одной стороны, въ этихъ случаяхъ, по закону, ни возвратить отзывъ, ни оставить его безъ движенія, а съ другой, допустить принятіе его, не на что, кажется, болѣе въ отношеніи опредѣленія послѣдствій подачи отзыва, принесеннаго при отсутствіи условій допустимости его, нельзя и указать, какъ только на право суда оставлять въ этихъ случаяхъ отзывъ безъ послѣдствій. Предоставленіе суду этого права нисколько, кажется, не можетъ противорѣчить и только что указанному положенію о томъ, что судъ, при обсужденіи собственно вопроса о принятіи отзыва, не можетъ имѣть права входить въ обсужденіе степени уважительности отзыва по его содержанію, на томъ основаніи, что суду, при постановленіи опредѣленія объ оставленіи отзыва безъ послѣдствій въ только что указанныхъ случаяхъ, входить въ обсужденіе собственно содержанія отзыва никакой надобности и предстоять не можетъ, вслѣдствіе того, что вопросъ объ оставленіи отзыва безъ послѣдствій можетъ быть разрѣшенъ независимо отъ содержанія его по соображенію только содержанія того рѣшенія, на которое онъ приносится.

Опредѣленія суда какъ о принятіи, такъ и непринятіи отзыва одинаково не могутъ быть признаваемы окончательными, какъ то полагаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 31) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 45), на томъ основаніи, что правило первой изъ приведенныхъ статей одинаково допускаетъ обжалованіе какъ тѣхъ, такъ и другихъ опредѣленій, устанавливая только различіе въ способахъ ихъ обжалованія. Такъ, оно на опредѣленія суда объ отказѣ въ принятіи отзыва допускаетъ принесеніе въ судебную палату отдѣльной частной жалобы; между тѣмъ, какъ обжалованіе постановленій суда о принятіи, или допущеніи отзыва оно допускаетъ только въ апелляціи, но не въ отдѣльной частной жалобѣ. Такой путь обжалованія этихъ послѣднихъ постановленій суда былъ избранъ, конечно, съ тою цѣлью, чтобы не замедлять напрасно производство въ первой инстанціи суда, черезъ допущеніе, прежде рѣшенія дѣла по существу въ этой инстанціи, разсмотрѣніемъ собственно инцидента о принятіи отзыва въ двухъ инстанціяхъ. Далѣе, при разсмотрѣніи правила разбираемой статьи, не можетъ не возникнуть еще вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ принесеніе частной жалобы на опредѣленіе суда собственно не объ отказѣ въ принятіи отзыва, но объ оставленіи его безъ послѣдствій? Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ непремѣнно въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что эти опредѣленія представляются вполнѣ сходными съ опредѣленіями о непринятіи отзыва, вслѣдствіе чего, не можетъ быть, кажется, основаній къ установленію какихъ-либо различій и по отношенію порядка обжалованія ихъ. Что касается, наконецъ, вопроса о допустимости принесенія отдѣльной частной жалобы на опредѣленія суда не о непринятіи отзыва, а объ оставленіи его только безъ движенія, то относительно этого вопроса нельзя, кажется, не признать, что онъ долженъ быть разрѣшенъ скорѣе отрицательно, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что о допустимости жалобы на подобныя опредѣленія ничего не говоритъ и самъ законъ, а во-вторыхъ, потому, что въ предоставленіи отвѣтчику права на принесеніе жалобы въ этихъ случаяхъ и на самомъ дѣлѣ въ огражденіе его правъ никакой надобности предстоять не можетъ.

Правила двухъ послѣдующихъ приведенныхъ статей опредѣляютъ по-

слѣдствія принесенія и принятія отзыва. Именно, правило первой изъ нихъ въ этомъ отношеніи постановляетъ, что заочное рѣшеніе съ принятіемъ отзыва признается недѣйствительнымъ и, затѣмъ, дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до рѣшенія. Постановленіе это указываетъ, такимъ образомъ, на два послѣдствія принятія отзыва: а) наступленіе недѣйствительности заочнаго рѣшенія и б) возвращеніе дѣла въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до рѣшенія. По разсмотрѣніи существа этихъ послѣдствій нетрудно убѣдиться въ томъ, что самостоятельное значеніе можетъ имѣть только первое изъ нихъ или недѣйствительность заочнаго рѣшенія; другое же послѣдствіе представляется не болѣе, какъ только необходимымъ и естественнымъ послѣдствіемъ наступленія недѣйствительности рѣшенія. По отношенію этого послѣдняго послѣдствія слѣдуетъ замѣтить сперва, что оно, по правилу разбираемой статьи, можетъ наступать не съ момента подачи отзыва, но только съ момента его принятія, или все равно съ момента постановленія судомъ опредѣленія о его принятіи,—опредѣленія, въ которомъ обыкновенно упоминается и о признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ. Затѣмъ, по отношенію наступленія этого послѣдствія слѣдуетъ еще сказать, что, основываясь на буквальномъ смыслѣ правила разбираемой статьи, и именно выраженія его—„съ принятіемъ отзыва заочное рѣшеніе признается недѣйствительнымъ",—нельзя не прійти къ тому заключенію, что послѣдствіе это должно наступать даже само собой и въ силу закона, ipso jure, единственно вслѣдствіе принятія отзыва такимъ образомъ, что оно должно имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ опредѣленіи суда о принятіи отзыва о недѣйствительности заочнаго рѣшенія и не было упомянуто. Наконецъ, самое главное и существенное замѣчаніе, которое нельзя не сдѣлать по поводу того мѣста правила разбираемой ститьи, въ которомъ говорится о наступленіи недѣйствительности заочнаго рѣшенія, какъ послѣдствія принятія отзыва, должно заключаться въ томъ, что правило разбираемой статьи говорить о наступленіи этого послѣдствія слишкомъ обще и категорически такимъ образомъ, что какъ будто бы всегда и во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе принятія отзыва, должно быть признаваемо недѣйствительнымъ все заочное рѣшеніе. Очевидно, однако же, что по самому положенію вещей не только далеко не во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе принятія отзыва, непремѣнно все заочное рѣшеніе должно становиться недѣйствительнымъ, но, напротивъ, можно указать массу случаевъ, когда, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, никоимъ образомъ не можетъ становиться недѣйствительнымъ все заочное рѣшеніе, какъ то справедливо полагаетъ Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 42), какъ напр. въ случаяхъ или обжалованія въ отзывѣ самимъ отвѣтчикомъ только части заочнаго рѣшенія, или обжалованія его только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ, когда ихъ въ дѣлѣ нѣсколько и проч. Наиболѣе, впрочемъ, затрудненій въ отношеніи опредѣленія объема недѣйствительности заочнаго рѣшенія можетъ представиться въ случаяхъ обжалованія его только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ, когда ихъ въ дѣлѣ является нѣсколько, вслѣдствіе того, что отвѣтственность по иску многихъ отвѣтчиковъ въ различныхъ случаяхъ можетъ быть весьма различна, вслѣдствіе чего, и самыя послѣдствія обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ также не могутъ быть одинаковы въ различныхъ случаяхъ. Румянцевъ (стр. 136) и сенатъ (рѣш. 1871 г., № 291), по отношенію опредѣленія послѣдствій обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва только нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ, совершенно основательно предлагаютъ различать случаи, когда отвѣтственность каждаго изъ отвѣтчиковъ по отношенію требованій истца опредѣлена заочнымъ рѣшеніемъ особо и независимо отъ отвѣтственности другихъ отвѣтчиковъ, по причинѣ раздѣльности исковыхъ требованій, и случаи, когда, напротивъ, отвѣтствен-

ность по иску всѣхъ отвѣтчиковъ является единой и нераздѣльной, вслѣдствіе ли существованія между ними по отношенію истца солидарной отвѣтственности по обязательству, или по причинѣ нераздѣльности лежащаго на нихъ обязанности дѣйствія по обязательству, или, наконецъ, по причинѣ нераздѣльности предмета искового требованія, находящагося въ обладаніи отвѣтчиковъ. Какъ сенатъ, такъ и Румянцевъ совершенно основательно полагаютъ, что только въ случаяхъ первой категоріи подача отзыва нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ не можетъ служить въ пользу другихъ, вслѣдствіе чего, и заочное рѣшеніе не можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ въ тѣхъ частяхъ его, которыми опредѣлена отвѣтственность по иску отвѣтчиковъ, не подавшихъ отзыва; въ случаяхъ же второй категоріи, напротивъ, по причинѣ единства рѣшенія по его существу по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ должна быть допускаема рефракція выгоды подачи отзыва однимъ изъ отвѣтчиковъ и по отношенію другихъ, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ и должно быть признаваемо недѣйствительнымъ все заочное рѣшеніе, по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ, какъ подавшихъ отзывъ, такъ и не подавшихъ его. Понятно, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, вслѣдствіе впаденія въ недѣйствительность всего заочнаго рѣшенія, къ участію въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла по отмѣнѣ заочнаго рѣшенія должны быть призываемы какъ отвѣтчики, подавшіе отзывъ, такъ и не подавшіе.

Дальнѣйшее послѣдствіе принятія отзыва, или лучше сказать, послѣдствіе признанія заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ заключается, какъ я уже упомянулъ нѣсколько выше, по правилу разбираемой статьи, въ томъ, что дѣло возвращается въ то положеніе, въ которомъ оно находилось до рѣшенія. По объясненію какъ нашихъ процессуалистовъ, Румянцева (стр. 131) и Муллова (стр. 206), такъ и сената (рѣш. 1871 г., № 1075), точный смыслъ этого послѣдняго постановленія закона заключается въ томъ, что вслѣдствіе принятія отзыва недѣйствительнымъ можетъ быть признаваемо только одно заочное рѣшеніе, но ни въ какомъ случаѣ не предшествовавшее рѣшенію производство по дѣлу, которое, напротивъ, должно оставаться въ полной силѣ и сохранять свойственное ему юридическое значеніе, вслѣдствіе чего, должны оставаться въ силѣ и всѣ совершенные до постановленія заочнаго рѣшенія процессуальные акты, какъ напр., допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ, признаніе, сдѣланное отвѣтчикомъ въ одной изъ поданныхъ имъ по дѣлу бумагъ и проч. Такое объясненіе и на самомъ дѣлѣ, кажется, вполнѣ соотвѣтствуетъ точному и буквальному смыслу правила разбираемой статьи, а дальнѣйшій изъ него выводъ по отношенію процессуальныхъ правъ отвѣтчика въ дальнѣйшемъ производствѣ, какъ то объяснилъ и сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи его, долженъ, безъ сомнѣнія, заключаться въ томъ, что отвѣтчику, единственно въ силу предоставленнаго ему права на принесеніе путемъ отзыва просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, не можетъ быть предоставлено право домогаться повторенія какихъ-либо, уже разъ совершенныхъ до постановленія заочнаго рѣшенія, процессуальныхъ дѣйствій, напр. домогаться передопроса свидѣтелей, новаго производства осмотра на мѣстѣ и проч. Понятно, что такой выводъ относительно послѣдствій принятія отзыва,— выводъ, который не можетъ не быть признанъ, однако же, вполнѣ правильнымъ, какъ логически вытекающій изъ правила разбираемой статьи, ведетъ, конечно, къ тому заключенію, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ (стр. 131), что по нашему уставу нѣтъ, собственно говоря, никакого различія въ силѣ актовъ судопроизводства заочнаго и состязательнаго, что, по его мнѣнію, представляется совершенно несогласнымъ съ самымъ понятіемъ заочнаго производства. Кромѣ того, такое положеніе вещей, по мнѣнію Румянцева (стр. 135), не можетъ считаться нормальнымъ также и потому, что отвѣтчикъ черезъ лишеніе его права домогаться путемъ отзыва отмѣны актовъ

заочнаго производства, какъ совершенныхъ безъ его участія, совершенно напрасно стѣсняется въ его средствахъ защиты. Несмотря, однако же, на всю вѣскость подобныхъ замѣчаній противъ принципа, усвоеннаго правиломъ разбираемой статьи по отношенію послѣдствій принятія отзыва, оно никоимъ образомъ не можетъ быть толкуемо въ смыслѣ возможности предоставленія отвѣтчику какихъ-либо иныхъ правъ, какъ только права домогаться путемъ отзыва отмѣны самаго заочнаго рѣшенія, но не предшествовавшихъ постановленію его актовъ производства. Все сказанное по поводу правила разбираемой статьи не можетъ, кажется, не вести къ тому окончательному заключенію, что нашимъ уставомъ допускается только собственно заочное рѣшеніе, но не заочное производство, вслѣдствіе того, что отмѣнѣ подлежитъ, вслѣдствіе принятія отзыва, только рѣшеніе, но не производство. Что же касается впаденія въ недѣйствительность, вслѣдствіе принятія отзыва, собственно рѣшенія, то оно, по справедливому замѣчанію Румянцева (стр. 93), Вербловскаго (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 47) и сената (рѣш. 1874 г., № 501), должно впадать въ недѣйствительность вполнѣ и такимъ образомъ, что при постановленіи новаго рѣшенія послѣ вторичнаго разбирательства дѣла, вслѣдствіе принятія отзыва, судъ во второмъ рѣшеніи не долженъ ссылаться на первое рѣшеніе и не долженъ излагать его въ формѣ резолюціи, утверждающей первое заочное рѣшеніе, еслибы онъ постановлялъ вторымъ рѣшеніемъ то же самое, что и первымъ, но обязанъ изложить его непремѣнно въ формѣ особаго и самостоятельнаго рѣшенія. Тѣмъ болѣе, конечно, судъ обязанъ поступать такимъ же образомъ въ случаяхъ постановленія имъ второго рѣшенія въ смыслѣ противоположномъ первому, напр., въ случаяхъ отказа истцу въ искѣ вмѣсто его удовлетворенія, причемъ судъ, въ случаяхъ допущенія первымъ рѣшеніемъ предварительнаго исполненія, въ правѣ, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 118) и Вербловскаго (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 44), постановить во второмъ рѣшеніи, по просьбѣ отвѣтчика, и о поворотѣ исполненія, произведеннаго уже по первому рѣшенію, постановить, напр., объ обратномъ взысканіи съ истца въ пользу его денегъ, или объ обратной передачѣ ему имущества и проч.

Второе послѣдствіе обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва заключается, по правилу второй изъ приведенныхъ статей, въ томъ, что „подача отзыва", какъ сказано въ правилѣ статьи, „пріостанавливаетъ приведеніе заочнаго рѣшенія въ исполненіе". Главнѣйшее недоразумѣніе, которое не можетъ не возбудиться при примѣненіи этого послѣдняго постановленія, заключается, безъ сомнѣнія, въ томъ, что имъ наступленіе указаннаго въ немъ послѣдствія обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва опредѣляется такимъ моментомъ, который на самомъ дѣлѣ врядъ ли, однако же, можетъ имѣть настолько серьезное значеніе, чтобы влечь за собой пріостановленіе приведенія въ исполненіе рѣшенія. Доказательствомъ справедливости этихъ словъ не можетъ не служить уже то обстоятельство, что правило разбираемой статьи въ отношеніи опредѣленія момента наступленія указаннаго въ немъ послѣдствія и на самомъ дѣлѣ породило въ нашей юридической литературѣ разнообразіе во взглядахъ по вопросу объ опредѣленіи этого момента. Такъ, Мулловъ (стр. 206), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 26) и Вербловскій (Журн. гражд. и уг. пр. 1882 года, кн. 6, стр. 44), основываясь на словахъ статьи, „подача отзыва пріостанавливаетъ" и проч., утверждаютъ, что приведеніе заочнаго рѣшенія въ исполненіе должно быть пріостанавливаемо судомъ въ самый моментъ подачи отзыва, и единственно вслѣдствіе подачи, и, притомъ, должно быть пріостанавливаемо ex officio самимъ судомъ и безъ всякой просьбы о томъ со стороны отвѣтчика. Румянцевъ (стр. 137), напротивъ, пріостановленіе приведенія заочнаго рѣшенія въ исполненіе

пріурочиваетъ не къ моменту подачи отзыва, но къ моменту его принятія. Аргументація Румянцева въ подкрѣпленіе этого положенія представляется настолько вѣской, что и самое положеніе это не можетъ не быть признано вполнѣ правильнымъ. „Второе послѣдствіе принятія отзыва",—говоритъ Румянцевъ,—„есть пріостановленіе приведенія заочнаго рѣшенія въ исполненіе, это послѣдствіе обусловливается первымъ (т.-е. недѣйствительностью рѣшенія), которое и есть его ближайшая причина; одновременность ихъ появленія непосредственно за подачею отзыва заставляетъ ставить ихъ рядомъ, какъ самостоятельныя послѣдствія одного факта. На самомъ дѣлѣ, исполненіе рѣшенія пріостанавливается потому, что самое рѣшеніе въ данное время не существуетъ—недѣйствительно, все равно какъ бы его вовсе не было. Съ принятіемъ отзыва въ то же самое время становится недѣйствительнымъ и рѣшеніе, а слѣдовательно сейчасъ же пріостанавливается и приведеніе рѣшенія въ исполненіе". Изъ этихъ словъ Румянцева нельзя, конечно, не вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, главнымъ основаніемъ, подкрѣпляющимъ высказанное имъ положеніе должно служить то обстоятельство, что пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе можетъ быть допускаемо только по признаніи его судомъ недѣйствительнымъ, что, въ свою очередь, можетъ имѣть мѣсто, по правилу статьи предъидущей, только вслѣдствіе принятія отзыва, вслѣдствіе чего, и пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе также, очевидно, не можетъ быть пріурочиваемо ни къ какому другому моменту производства, какъ только къ моменту принятія отзыва. Къ этому аргументу, говорящему за правильность этого положенія, можно прибавить еще и другой, заключающійся въ томъ, что въ правилахъ статей, опредѣляющихъ порядокъ принятія отзыва, вовсе не содержится такого рода опредѣленій, которыми бы указывался порядокъ той особой процедуры, путемъ которой судъ, прежде постановленія опредѣленія о принятіи отзыва, обязанъ былъ бы постановлять еще другое, какъ бы предварительное опредѣленіе вслѣдъ за подачей отзыва, только о пріостановленіи приведенія заочнаго рѣшенія въ исполненіе; между тѣмъ, какъ безъ постановленія судомъ особаго опредѣленія собственно объ этомъ обстоятельствѣ, оно, конечно, не можетъ имѣть мѣста. Нельзя также не согласиться и съ другимъ положеніемъ Румянцева, высказаннымъ имъ относительно пріостановленія приведенія рѣшенія въ исполненіе, — положеніемъ, заключающимся въ томъ, что пріостановленіе приведенія въ исполненіе рѣшенія, вслѣдствіе принятія отзыва, должно имѣть мѣсто всегда ipso jure, въ силу самого закона, какъ неотразимое послѣдствіе недѣйствительности рѣшенія, коренящееся въ самой природѣ этого обстоятельства, ибо недѣйствительное рѣшеніе не можетъ служить для тяжущихся источникомъ какихъ-либо правъ (стр. 138). Правильность этого положенія до такой степени очевидна, что, далѣе, не можетъ не быть признанъ совершенно правильнымъ и дальнѣйшій выводъ изъ него, дѣлаемый Румянцевымъ и заключающійся въ томъ, что, по его мнѣнію, пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе должно имѣть мѣсто даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ, вопреки закона, постановилъ въ заочномъ рѣшеніи о предварительномъ исполненіи его, несмотря на подачу отзыва, вслѣдствіе того, что по принятіи отзыва недѣйствительностью должно быть поражено все рѣшеніе, а слѣдовательно, и это послѣднее постановленіе суда. Если, такимъ образомъ, изъ сказаннаго по поводу опредѣленія того момента, съ наступленія котораго можетъ имѣть мѣсто пріостановленіе приведенія въ исполненіе рѣшенія, оказывается, что наступленіе этого послѣдствія обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ отзыва стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ моментомъ принятія отзыва и недѣйствительностью заочнаго рѣшенія, то за выясненіемъ этого обстоятельства нельзя уже, далѣе, не признать, что и пріостановленіе приведенія въ исполненіе заочнаго рѣшенія, въ случаяхъ

признанія судомъ недѣйствительнымъ заочнаго рѣшенія только въ части, также можетъ имѣть мѣсто только въ этой части рѣшенія. Хотя пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе есть и неизбѣжное послѣдствіе недѣйствительности заочнаго рѣшенія, долженствующее по этой причинѣ имѣть мѣсто ipso jure, т.-е. и безъ просьбы о томъ со стороны отвѣтчика, какъ то утверждаетъ Мулловъ (стр. 207), но обстоятельство это можетъ подать поводъ только къ заключенію о томъ, что пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе должно имѣть мѣсто даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ въ своемъ опредѣленіи о принятіи отзыва и упустилъ изъ виду упомянуть о пріостановленіи приведенія рѣшенія въ исполненіе, но никакъ не къ тому заключенію, чтобы самое опредѣленіе суда о пріостановленіи приведенія въ исполненіе рѣшенія могло быть приводимо въ дѣйствіе безъ просьбы о томъ отвѣтчика, или безъ взятія имъ отъ суда на имя судебнаго пристава приказа о пріостановленіи исполненія, на томъ основаніи, что по нашему уставу судъ вообще не наблюдаетъ за принятіемъ тѣхъ или другихъ мѣръ по исполненію рѣшенія. Вслѣдствіе, однако же, того обстоятельства, что правиломъ разбираемой статьи допускается только пріостановленіе приведенія заочнаго рѣшенія въ исполненіе, слѣдуетъ признать, что всѣ тѣ мѣры, которыя были уже приняты относительно приведенія рѣшенія въ исполненіе, напр. арестъ или опись какихъ-либо вещей до полученія приказа суда о пріостановленіи исполненія, должны оставаться въ силѣ, дальнѣйшимъ послѣдствіемъ каковаго положенія должно быть, безъ сомнѣнія, признаніе допустимымъ, въ случаѣ постановленія второго рѣшенія въ смыслѣ перваго, продолженіе исполненія его съ того дѣйствія, на которомъ оно было пріостановлено. Взамѣнъ этого послѣдняго права отвѣтчика, или права на пріостановленіе приведенія въ исполненіе рѣшенія, для истца, очевидно, невыгоднаго, правило разбираемой статьи предоставляетъ ему право просить судъ въ то же время о принятіи мѣръ обезпеченія его иска и, затѣмъ, уполномочиваетъ его, по просьбѣ истца, на принятіе этихъ мѣръ.

Наконецъ, третьимъ послѣдствіемъ принятія отзыва,—послѣдствіемъ, о которомъ хотя и ничего не упоминается въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей, но наступленіе котораго предполагается само собой, — должно быть, по справедливому замѣчанію Муллова (стр. 207), дальнѣйшее движеніе производства по дѣлу. Указавши на наступленіе этого послѣдствія принятія отзыва, Мулловъ задается, далѣе, вопросомъ о томъ — въ какомъ порядкѣ долженъ быть даваемъ дѣлу дальнѣйшій ходъ? Не находя по этому вопросу прямыхъ указаній въ правилахъ устава о заочномъ рѣшеніи, Мулловъ въ отвѣтъ на него проектируетъ нѣсколько различныхъ порядковъ. Такъ, по его мнѣнію, судъ можетъ открыть дальнѣйшее производство или вызовомъ тяжущихся въ судъ, или вызовомъ въ судъ одной стороны по просьбѣ другой, или, наконецъ, прямо назначеніемъ по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ засѣданія для разсмотрѣнія дѣла по существу. Мнѣ кажется, однако же, что всѣ эти проекты, за исключеніемъ послѣдняго, должны быть отвергнуты, на томъ основаніи, что по принятіи отзыва въ новомъ вызовѣ на судъ тяжущихся никакой надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе того, что истецъ во всякомъ случаѣ въ моментъ принятія отзыва уже долженъ быть на лицо въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, а отвѣтчикъ долженъ быть признанъ обязаннымъ избирать въ этомъ городѣ мѣстопребываніе въ моментъ подачи имъ отзыва. Затѣмъ, изъ всѣхъ положеній, высказанныхъ Мулловымъ въ разъясненіе поставленнаго имъ вопроса, можетъ быть признано правильнымъ развѣ только одно, которымъ онъ утверждаетъ, что дальнѣйшій ходъ дѣлу по принятіи отзыва долженъ быть даваемъ не иначе, какъ по просьбѣ о томъ которой-либо изъ сторонъ процесса, изъ каковаго положенія не вытекаетъ, однако же, непремѣнно то заключеніе, чтобы дви-

женіе дѣлу могло быть даваемо единственно только вслѣдствіе просьбы которой-либо изъ сторонъ о назначеніи засѣданія для разсмотрѣнія дѣла по существу; напротивъ, руководствуясь указаннымъ положеніемъ, скорѣе слѣдуетъ признать, что дѣлу должно быть даваемо дальнѣйшее движеніе и вслѣдствіе просьбы которой-либо изъ сторонъ о разсмотрѣніи какого-либо частнаго вопроса, изъ дѣла возникающаго, напр. просьбы о допросѣ свидѣтелей, осмотрѣ на мѣстѣ и проч. Однимъ словомъ, по вопросу о порядкѣ направленія дѣла по принятіи отзыва, скорѣе всего, слѣдуетъ признать, что дальнѣйшее производство должно имѣть движеніе совершенно въ томъ же порядкѣ и вслѣдствіе совершенія тяжущимися тѣхъ же требуемыхъ отъ нихъ закономъ дѣйствій, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда никакого перерыва постановленіемъ заочнаго рѣшенія въ производствѣ дѣла не бываетъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія второй инстанціей суда можетъ быть принятъ едва ли только не тотъ случай нарушенія, когда бы судомъ первой степени неправильно были опредѣлены послѣдствія принятія отзыва въ отношеніи недѣйствительности рѣшенія, вопреки правилу 731 ст. и когда бы, притомъ, это нарушеніе, несмотря на указаніе апеллятора, не было исправлено второй инстанціей суда, вслѣдствіе чего, въ нарушеніе его правъ было бы или оставлено въ силѣ заочное рѣшеніе въ той его части, которая подлежала отмѣнѣ, или, наоборотъ, была бы отмѣнена та часть заочнаго рѣшенія, которая не подлежала отмѣнѣ. Нарушенія судомъ правила второй изъ разсмотрѣнныхъ статей, какъ такого рода нарушенія, которыя до существа рѣшенія никакого отношенія имѣть не могутъ, какъ, напр., неправильный отказъ со стороны суда въ пріостановленіи приведенія рѣшенія въ исполненіе, или отказъ въ принятіи мѣръ обезпеченія иска, вопреки правилу статьи, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія принимаемы быть не могутъ, а могутъ быть только обжалуемы въ частномъ порядкѣ судебной палатѣ, путемъ принесенія частной жалобы, отдѣльно отъ апелляціи.

Нашъ уставъ допускаетъ обжалованіе заочныхъ рѣшеній не только путемъ отзыва, но и путемъ апелляціи, постановленія къ каковому предмету относящіяся и выражены въ правилахъ слѣдующихъ статей:

Ст. 733. Отзывъ противъ втораго заочнаго рѣшенія, состоявшагося вслѣдствіе вторичной неявки отвѣтчика, не допускается; но какъ отвѣтчикъ, такъ и истецъ могутъ принести на это рѣшеніе апелляцію.

Ст. 734. На первое заочное рѣшеніе истецъ и отвѣтчикъ могутъ принести апелляцію на общемъ основаніи.

Прежде, чѣмъ обратиться къ объясненію тѣхъ постановленій, выраженныхъ въ правилахъ только что приведенныхъ статей, которыя относятся собственно до обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ апелляціи, я долженъ остановиться сперва на объясненіи того постановленія, выраженнаго въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, въ которомъ содержится воспрещеніе подавать отзывъ противъ второго заочнаго рѣшенія. Цѣль этого воспрещенія, конечно, очевидна и заключается, по объясненію Румянцева (стр. 140), въ томъ, чтобы предупредить напрасную и безполезную медленность въ производствѣ дѣла, отнятіемъ у отвѣтчика возможности тянуть процессъ посредствомъ принесенія нѣсколькихъ послѣдовательныхъ отзывовъ. Почему же, спрашивается, названо въ нашемъ уставѣ второе рѣшеніе заочнымъ, если отзывъ противъ него не допускается и какое значеніе должно имѣть это рѣшеніе на самомъ дѣлѣ? Мнѣ кажется, что если въ правилѣ разбираемой статьи второе рѣшеніе, постановленное вслѣдствіе неявки от-

вѣтчика въ засѣданіе, и названо заочнымъ, то единственно только вслѣдствіе того, что рѣшеніе это постановляется въ отсутствіе отвѣтчика въ засѣданіи, но вовсе не съ тою цѣлью, чтобы показать, что рѣшеніе это и на самомъ дѣлѣ должно быть квалифицировано рѣшеніемъ заочнымъ, подобно первому рѣшенію, постановляемому въ отсутствіе отвѣтчика въ засѣданіи. Если это предположеніе вѣрно, то само собой разумѣется, что по отношенію опредѣленія значенія второго рѣшенія, постановляемаго въ отсутствіе отвѣтчика въ засѣданіи, ничего болѣе не остается, какъ согласиться съ мнѣніемъ Муллова, который, во-первыхъ, утверждаетъ, что рѣшеніе это должно быть почитаемо за рѣшеніе обыкновенное, т.-е. должно быть принимаемо въ значеніи не заочнаго, но состязательнаго рѣшенія, и, во-вторыхъ, что, на этомъ основаніи, постановленіе его ни въ какомъ случаѣ не должно сопровождаться тѣми послѣдствіями, которыми по уставу сопровождается постановленіе перваго заочнаго рѣшенія. Руководствуясь этимъ главнымъ положеніемъ о силѣ и значеніи второго заочнаго рѣшенія, Мулловъ, далѣе, совершенно справедливо и по отношенію послѣдствій постановленія его приходитъ къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-первыхъ, что копія его не должна быть сообщаема отвѣтчику; во-вторыхъ, что судебныя издержки при его постановленіи должны быть распредѣляемы между сторонами, какъ при постановленіи рѣшенія состязательнаго, по общимъ правиламъ устава, относящимся къ этому предмету и, въ-третьихъ, что апелляціонный срокъ на обжалованіе этого рѣшенія какъ для истца, такъ и для отвѣтчика также долженъ быть исчисляемъ по общимъ правиламъ, т.-е. со дня, назначеннаго для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ (стр. 208). Послѣ этихъ замѣчаній о значеніи второго заочнаго рѣшенія не можетъ, кажется, не быть очевиднымъ, во-первыхъ, то—почему нашимъ уставомъ не допускается вообще принесеніе отзыва противъ второго заочнаго рѣшенія и, во-вторыхъ, то — что воспрещеніе приносить отзывъ противъ второго заочнаго рѣшенія, какъ противъ рѣшенія состязательнаго, должно быть признаваемо всеобщимъ и безусловнымъ по отношенію всѣхъ случаевъ и безъ всякаго различія того—представляется ли второе заочное рѣшеніе по содержанію его тождественнымъ съ первымъ или нѣтъ, а также и того — было ли отмѣнено первое заочное рѣшеніе по отзыву того же самаго отвѣтчика, который желаетъ принести отзывъ противъ второго рѣшенія, или же оно было отмѣнено по отзыву другого отвѣтчика. Допуская возможность разрѣшенія въ такомъ смыслѣ вопроса о допустимости отзыва противъ второго заочнаго рѣшенія по правилу разбираемой статьи, Румянцевъ, основываясь при обсужденіи этого вопроса на принципѣ, выработанномъ французской юриспруденціей—opposition sur opposition ne vaut, или принципѣ консумціи права отзыва, уже однажды осуществленнаго подачей отзыва противъ перваго заочнаго рѣшенія, полагаетъ, однако же, возможнымъ и въ нашемъ процессѣ допускать принесеніе отзыва противъ второго заочнаго рѣшенія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы это не противорѣчило указанному принципу, какъ, напр., въ случаяхъ принесенія отзыва противъ второго рѣшенія не тождественнаго по содержанію съ первымъ, или принесеніе отзыва не тѣмъ отвѣтчикомъ, который приносилъ отзывъ противъ перваго заочнаго рѣшенія и проч. По его мнѣнію, разрѣшеніе вопроса о допустимости отзыва въ этихъ случаяхъ представляется возможнымъ въ такомъ смыслѣ именно потому, что текстъ правила разбираемой статьи нисколько будто бы не противится объясненію его въ смыслѣ принципа консумціи права отзыва (стр. 141). Понятно, однако же, что предлагаемое Румянцевымъ разрѣшеніе вопроса, о допустимости отзыва противъ второго заочнаго рѣшенія, допущено быть не можетъ, во-первыхъ, потому, что ничто не указываетъ, чтобы правило разбираемой статьи было постановлено по соображенію принципа кон-

сумціи права отзыва, а во-вторыхъ, потому, что принесеніе отзыва противъ второго заочнаго рѣшенія не можетъ быть допускаемо, какъ мы видѣли нѣсколько выше, вслѣдствіе того, что второе заочное рѣшеніе должно быть принимаемо всегда въ значеніи не заочнаго, а состязательнаго рѣшенія, противъ котораго, какъ извѣстно, отзывъ вообще не допускается. Замѣчу еще, что второе рѣшеніе не должно быть почитаемо заочнымъ, напр., еще въ слѣдующихъ случаяхъ: когда бы первое заочное рѣшеніе состоялось въ производствѣ, впослѣдствіи, послѣ подачи отзыва, пріостановленномъ; когда бы первое заочное рѣшеніе состоялось до постановленія судомъ опредѣленія о прекращеніи производства по отводу, впослѣдствіи высшимъ судомъ отмѣненнаго, и, затѣмъ, по отношенію третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса совмѣстно съ истцомъ, или отвѣтчикомъ, когда бы первое рѣшеніе, впослѣдствіи, по отзыву отмѣненное, состоялось до вступленія ихъ въ дѣло, и тому подоб.

Вслѣдствіе того, что второе заочное рѣшеніе должно быть почитаемо рѣшеніемъ состязательнымъ, правило разбираемой статьи и допускаетъ обжалованіе его не путемъ отзыва, но только путемъ апелляціи, и, притомъ, допускаетъ обжалованіе его этимъ послѣднимъ путемъ безразлично, какъ со стороны отвѣтчика, такъ и истца. Этимъ послѣднимъ путемъ правило второй изъ приведенныхъ статей предоставляетъ, впрочемъ, сторонамъ также и право на обжалованіе перваго заочнаго рѣшенія, т.-е. дозволяетъ имъ приносить на первое заочное рѣшеніе апелляцію на общемъ основаніи. При примѣненіи въ практикѣ этого послѣдняго правила не могутъ не возбудиться два слѣдующія главныя недоразумѣнія: во-первыхъ, какимъ образомъ долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе апелляціи противъ перваго заочнаго рѣшенія для отвѣтчика и, во-вторыхъ, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать въ отношеніи дальнѣйшаго направленія производства по дѣлу въ тѣхъ случаяхъ, когда бы на заочное рѣшеніе были одновременно поданы однимъ тяжущимся отзывъ, а другимъ апелляціонная жалоба. Первое недоразумѣніе не можетъ не возникать вслѣдствіе того, что при заочномъ производствѣ моментъ объявленія рѣшенія опредѣляется не одинаково для обѣихъ сторонъ процесса; а второе не можетъ не возникать вслѣдствіе того, что правилами устава о заочномъ рѣшеніи допускается обжалованіе перваго заочнаго рѣшенія какъ путемъ отзыва, такъ и путемъ апелляціи, причемъ, не ставится никакихъ ограниченій праву сторонъ обжаловать рѣшеніе какъ тѣмъ, такъ и другимъ путемъ. Какъ то, такъ и другое недоразумѣніе были уже затронуты какъ нашей судебной практикой, такъ и юридической литературой и, притомъ, какъ въ разъясненіи того, такъ и другого недоразумѣнія, какъ это и обыкновенно бываетъ при разрѣшеніи какого бы то ни было недоразумѣнія, были высказаны какъ въ судебной практикѣ, такъ и литературѣ различные взгляды. Такъ, по вопросу о срокѣ на принесеніе апелляціонной жалобы на первое заочное рѣшеніе отвѣтчикомъ, сенатомъ (рѣш. 1873 года, № 206), Румянцевымъ (стр. 97) и Вербловскимъ (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 68) было высказано то положеніе, что срокъ этотъ долженъ считаться для отвѣтчика не со дня полученія имъ копіи заочнаго рѣшенія или публикаціи его, но непремѣнно со дня, назначеннаго для его прочтенія въ окончательной формѣ; Мулловъ же (стр. 208) и Херсонскій окружный судъ, какъ то можно видѣть изъ опредѣленія Одесской судебной палаты по дѣлу Сысоева (Сборн. Кохманскаго, т. 1, № 116), напротивъ, полагаютъ, что срокъ на принесеніе апелляціи отвѣтчикомъ долженъ быть исчисляемъ со дня полученія имъ копіи заочнаго рѣшенія или его публикаціи. Правильнымъ изъ этихъ положеній должно быть признано первое, на томъ основаніи, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу правила разбираемой статьи, въ которой сказано, что на первое заочное рѣ-

женіе какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ могутъ принести апелляціонную жалобу „на общемъ основаніи", каковыя слова должны быть понимаемы, конечно, въ томъ смыслѣ, что ими допускается принесеніе обѣими сторонами апелляціонной жалобы на основаніи тѣхъ общихъ правилъ устава, которыя помѣщены въ отдѣленіи — „о порядкѣ принесенія апелляціонной жалобы" и въ 749 ст. которыхъ сказано, что срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы исчисляется со дня объявленія рѣшенія. Что съ этого дня срокъ на принесеніе апалляціонной жалобы одинаково долженъ быть исчисляемъ для обѣихъ сторонъ, то въ этомъ лучше всего убѣждаютъ тѣ разсужденія составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 749 ст. и изъ которыхъ видно, что при редактированіи правила этой статьи сдѣлано было предложеніе о включеніи въ него постановленія объ исчисленіи срока на подачу апелляціонной жалобы отвѣтчикомъ на первое заочное рѣшеніе со времени истеченія срока, назначаемаго ему на подачу отзыва, но что, затѣмъ, предложеніе это было отклонено, въ виду того, что оно давало бы преимущество неявившемуся отвѣтчику назначеніемъ ему болѣе продолжительныхъ сроковъ на обжалованіе заочнаго рѣшенія и, потому, могло бы служить поощреніемъ стремленію отвѣтчиковъ уклоняться отъ суда, вслѣдствіе чего, составителями устава и было признано необходимымъ, въ видахъ справедливости, установить одинъ общій срокъ для принесенія апелляціонной жалобы на заочное рѣшеніе какъ истцамъ, такъ и отвѣтчикамъ,—срокъ, указанный въ 749 ст. Конечно, нельзя не согласиться съ Думашевскимъ въ томъ, что при такомъ толкованіи правила разбираемой статьи, оно, по крайней мѣрѣ, по отношенію права отвѣтчика на принесеніе апелляціонной жалобы, должно оставаться почти безъ примѣненія, вслѣдствіе того, что въ практикѣ копія заочнаго рѣшенія вручается отвѣтчику нерѣдко уже по истеченіи апелляціоннаго срока (Сводъ, т. 2, изд. 1, стр. 635); но обстоятельство это, однако же, не даетъ никакого права толковать правило разбираемой статьи въ смыслѣ положенія, высказаннаго Мулловымъ, тѣмъ болѣе потому, что оно и самимъ Мулловымъ ничѣмъ не мотивировано.

Что касается второго недоразумѣнія о томъ — какимъ образомъ слѣдуетъ поступать въ случаяхъ подачи противъ заочнаго рѣшенія однимъ изъ тяжущихся отзыва, а другимъ апелляціи,—то недоразумѣніе это не можетъ быть разрѣшаемо одинаково относительно различныхъ случаевъ пользованія тяжущимися ихъ правомъ на обжалованіе заочнаго рѣшенія, вслѣдствіе того, что самое право тяжущихся на обжалованіе этого рѣшенія обусловливается въ различныхъ случаяхъ не только не одинаковыми обстоятельствами, но даже обстоятельствами положительно разнообразящимися, смотря по содержанію заочнаго рѣшенія и условій допустимости отзыва. Обстоятельства эти не могутъ не оказывать такого сильнаго вліянія на разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія, что установленіе какихъ-либо руководящихъ принциповъ для разрѣшенія его по отношенію различныхъ случаевъ представляется почти невозможнымъ, вслѣдствіе чего, для разрѣшенія его комментатору ничего болѣе, конечно, не остается, какъ только показать — какимъ образомъ въ различныхъ, могущихъ встрѣчаться въ практикѣ случаяхъ конкурренціи отзыва и апелляціи должно быть направляемо дальнѣйшее производство дѣла, по соображенію начала справедливости, безъ нарушенія правъ тяжущихся на обжалованіе рѣшенія.

Ничего не можетъ быть, кажется, проще и, вмѣстѣ съ тѣмъ, вѣрнѣе того принципа, выработаннаго французской юриспруденціей, въ силу котораго одно и то же лицо ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено къ пользованію совмѣстно и одновременно какими-либо двумя различными способами обжалованія рѣшенія, т.-е., напр., къ пользованію отзывомъ и апел-

ляціей (Понсе. Traité des jugements, т. I, стр. 268),—принципа, предлагаемаго и Румянцевымъ (стр. 95) для руководства при разрѣшеніи занимающаго насъ недоразумѣнія, на основаніи каковаго принципа и слѣдуетъ признать, что и въ нашемъ процессѣ одинъ и тотъ же отвѣтчикъ не въ правѣ на одно и то же рѣшеніе и въ одно время приносить и отзывъ, и апелляцію и что, вслѣдствіе этого, при принятіи отзыва апелляціонная жалоба. должна быть судомъ непремѣнно возвращаема отвѣтчику обратно. По мнѣнію Муллова (стр. 215) и сената (рѣш. 1876 года, № 345), напротивъ, отвѣтчикъ не можетъ быть лишенъ права подачи одновременно на одно и то же рѣшеніе отзыва и апелляціи, въ тѣхъ видахъ, что если судъ признаетъ не подлежащимъ принятію отзывъ, то даетъ ходъ дѣлу по апелляціи, или наоборотъ. Положеніе это сенатъ впослѣдствіи повторилъ и по отношенію допустимости одновременнаго принесенія просьбы о пересмотрѣ разсчета, на основаніи 519 ст., и апелляціи (рѣш. 1878 года, № 279). Въ допущеніи принесенія одновременно тѣхъ и другихъ просьбъ съ только что указанной цѣлью нельзя, конечно, еще видѣть нарушеніе принципа недопустимости обжалованія одного и того же рѣшенія и однимъ и тѣмъ же лицомъ двумя способами, но дѣло въ томъ, что сенатъ изъ высказаннаго имъ положенія дѣлаетъ такіе выводы, съ которыми уже нельзя согласиться. Именно, по мнѣнію сената, въ случаяхъ принятія судомъ отзыва и оставленія безъ разсмотрѣнія поданной вмѣстѣ съ нимъ апелляціи, вторая инстанція суда, въ томъ случаѣ, когда бы до разсмотрѣнія ея дошло дѣло по жалобѣ истца на второе рѣшеніе и когда бы находила, что отзывъ судомъ былъ принятъ неправильно, обязана войти въ разсмотрѣніе перваго рѣшенія по апелляціи отвѣтчика, оставленной судомъ безъ разсмотрѣнія. Во-первыхъ, допущеніе судомъ вмѣсто возвращенія апелляціи оставленія ея безъ разсмотрѣнія представляется неправильнымъ, вслѣдствіе того, что уставъ не указываетъ такого послѣдствія по отношенію апелляціи, не подлежащей принятію, а предписываетъ именно возвращеніе апелляціи, не подлежащей принятію. Во-вторыхъ, заключеніе сената нельзя признать правильнымъ еще потому, что при необжалованіи отвѣтчикомъ опредѣленія суда объ оставленіи апелляціи безъ разсмотрѣнія,—опредѣленія, которое должно имѣть значеніе постановленія о непринятіи апелляціи, заставлять судебную палату входить въ разсмотрѣніе такого рѣшенія, апелляція на которое была судомъ отвергнута, значитъ заставлять палату входить въ разсмотрѣніе рѣшенія, вошедшаго въ законную силу. Далѣе занимающее насъ недоразумѣніе по отношенію различныхъ случаевъ принесенія или нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ отзыва, а другими апелляціи, или принесенія отвѣтчикомъ отзыва, а истцомъ апелляціи, такъ однообразно разрѣшаемо уже быть не можетъ. Именно, въ основаніе разрѣшенія этого недоразумѣнія по отношенію случаевъ первой категоріи слѣдуетъ, кажется, принять во вниманіе то соображеніе, что подыскать въ законѣ какія-либо основанія къ тому, чтобы лишать однихъ изъ отвѣтчиковъ права на принесеніе ими противъ заочнаго рѣшенія апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, когда другіе отвѣтчики обжалуютъ это же самое рѣшеніе путемъ отзыва, невозможно; имѣя въ виду каковое основаніе, въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія и слѣдуетъ признать, что одними изъ отвѣтчиковъ заочное рѣшеніе вообще можетъ быть обжалуемо путемъ отзыва, а другими путемъ апелляціи. Предлагая такой отвѣтъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія, я тѣмъ самымъ, однако же, никакъ не имѣю въ виду утверждать, чтобы отвѣтъ этотъ могъ быть принимаемъ за руководство при обсужденіи вопроса о допустимости принесенія одновременно противъ одного и того же рѣшенія одними изъ отвѣтчиковъ отзыва, а другими апелляціи во всѣхъ случаяхъ; напротивъ, могутъ быть указаны и такого рода случаи, когда конкурренція отзыва и апелляціи не можетъ быть допущена; но дѣло только въ томъ, что на такого рода

случаи слѣдуетъ, кажется, скорѣе смотрѣть, какъ на случаи исключенія, не болѣе. Къ этой послѣдней категоріи случаевъ должны быть относимы всѣ тѣ случаи, въ которыхъ заочнымъ рѣшеніемъ, по какимъ-либо причинамъ, исковое требованіе по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ разрѣшается одинаково и нераздѣльно и когда, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, отзывъ, поданный однимъ изъ отвѣтчиковъ, долженъ служить и въ пользу другихъ, такимъ образомъ, что по отзыву одного изъ нихъ должно быть признаваемо недѣйствительнымъ все заочное рѣшеніе, по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ. Очевидно, что въ такого рода случаяхъ не только не можетъ быть какой-либо надобности въ допущеніи со стороны нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ обжалованія заочнаго рѣшенія путемъ апелляціи, но допущеніе апелляціи представляется даже положительно невозможнымъ, вслѣдствіе несуществованія самаго обжалуемаго рѣшенія, отмѣняемаго вполнѣ по отзыву другихъ отвѣтчиковъ. Мулловъ, напротивъ, возводитъ недопустимость конкурренціи отзыва и апелляціи какъ бы въ общее правило и полагаетъ, что вообще въ случаяхъ обжалованія заочнаго рѣшенія нѣкоторыми изъ отвѣтчиковъ путемъ отзыва, апелляціонная жалоба другихъ отвѣтчиковъ не должна быть допускаема (стр. 209). Къ такому ошибочному заключенію Мулловъ приходитъ, кажется, вслѣдствіе того, что, по его мнѣнію, заочное рѣшеніе всегда должно подлежать отмѣнѣ въ цѣломъ его составѣ, во всѣхъ случаяхъ обжалованія его путемъ отзыва, хотя бы однимъ изъ отвѣтчиковъ, каковое положеніе представляется, однако же, и въ свою очередь, вполнѣ неправильнымъ, какъ возводящее случаи исключенія отмѣны всего заочнаго рѣшенія по отзыву нѣкоторыхъ изъ отвѣтчиковъ въ общее правило.

Наконецъ, что касается разрѣшенія занимающаго насъ недоразумѣнія относительно случаевъ обжалованія заочнаго рѣшенія со стороны истца путемъ апелляціи, а со стороны отвѣтчика путемъ отзыва, то и по отношенію этихъ случаевъ вопросъ о допустимости конкурренціи отзыва и апелляціи также не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково. Хотя сенатъ (рѣш. 1870 г., № 1142) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 589) и высказываются вполнѣ категорически за недопустимость апелляціи со стороны истца во всѣхъ случаяхъ обжалованія заочнаго рѣшенія отвѣтчикомъ путемъ отзыва, но такое ихъ утвержденіе не можетъ быть принято къ руководству, вслѣдствіе того, что оно основано на томъ ошибочномъ заключеніи, что апелляція со стороны истца на заочное рѣшеніе не можетъ быть допускаема по той причинѣ, что рѣшеніе это по отзыву отвѣтчика должно быть признаваемо недѣйствительнымъ. Еслибы это заключеніе было примѣнимо ко всѣмъ случаямъ отмѣны заочнаго рѣшенія по отзыву отвѣтчика, то, конечно, возможно было бы согласиться также съ утвержденіемъ сената и Побѣдоносцева о недопустимости обжалованія его со стороны истца путемъ апелляціи, какъ рѣшенія, въ дѣйствительности уже не существующаго болѣе, вслѣдствіе отмѣны его по отзыву отвѣтчика; но, дѣло въ томъ, что на самомъ дѣлѣ, заочное рѣшеніе далеко не всегда и не во всѣхъ случаяхъ можетъ подлежать отмѣнѣ по отзыву отвѣтчика въ цѣломъ его составѣ по многимъ причинамъ, къ каковымъ случаямъ заключеніе сената по этой причинѣ, очевидно, примѣнимо быть не можетъ, вслѣдствіе чего, и занимающій насъ вопросъ о допустимости конкурренціи отзыва и апелляціи въ этихъ случаяхъ не можетъ быть, конечно, разрѣшенъ въ смыслѣ утвержденія сената и Побѣдоносцева. Мнѣ кажется, напротивъ, что по отношенію этихъ послѣднихъ случаевъ, т.-е. когда заочное рѣшеніе по отзыву отвѣтчика можетъ подлежать отмѣнѣ только въ части, вопросъ о допустимости въ этихъ случаяхъ обжалованія остальной части заочнаго рѣшенія со стороны истца путемъ апелляціи долженъ быть разрѣшенъ непремѣнно въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ простомъ основаніи, что въ законѣ нельзя подыскать никакихъ основаній

къ лишенію истца права на обжалованіе въ этихъ случаяхъ заочнаго рѣшенія тѣмъ единственнымъ путемъ, который открываетъ ему законъ, выраженный въ правилѣ разбираемой статьи,—законъ, дозволяющій ему приносить на первое заочное рѣшеніе апелляцію на общемъ основаніи.

Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ можетъ быть допускаемо обжалованіе одного и того же заочнаго рѣшенія обоими способами, т.-е. путемъ отзыва и апелляціи, дальнѣйшій ходъ дѣлу въ судѣ по принесеніи и отзыва, и апелляціи долженъ быть даваемъ сперва по отзыву, по которому дѣло должно быть подвергнуто въ судѣ вторичному разсмотрѣнію и вполнѣ закончено производствомъ, а затѣмъ, уже должно быть представлено въ судебную палату для разсмотрѣнія перваго заочнаго рѣшенія по апелляціи, на томъ основаніи, что одно и то же дѣло не можетъ быть разбиваемо на нѣсколько отдѣльныхъ производствъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ, напротивъ, совмѣстное и одновременное обжалованіе одного и того же рѣшенія путемъ отзыва и путемъ апелляціи допускаемо быть не можетъ, дальнѣйшій ходъ дѣлу въ судѣ по принесеніи отзыва и апелляціи долженъ быть даваемъ непремѣнно по отзыву отвѣтчика, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ принятіе отзыва устраняетъ допустимость апелляціи, которая, вслѣдствіе этого, и должна быть судомъ, какъ то справедливо утверждаетъ Мулловъ (стр. 201), возвращаема обратно подателю ея со всѣми представленными при ней приложеніями.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать, что наиболѣе существенныя нарушенія и правилъ этихъ статей, подобно тому, какъ и нарушенія правилъ статей предъидущихъ, могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты въ случаяхъ неисправленія ею по указанію апеллятора нарушеній, допущенныхъ судомъ первой степени. Къ категоріи такого рода нарушеній должны быть отнесены, напр.: а) случаи квалификаціи судомъ второго рѣшенія, постановленнаго въ отсутствіе отвѣтчика въ засѣданіи, заочнымъ и отмѣны его, затѣмъ, вслѣдствіе этого, по отзыву отвѣтчика, вопреки правилу 733 ст.; б) случаи принятія отъ отвѣтчика апелляціонной жалобы, поданной имъ по истеченіи установленнаго на подачу ея срока и отмѣны, вслѣдствіе неправильнаго исчисленія этого срока, заочнаго рѣшенія, вопреки правилу 734 ст. и проч.

Перехожу, наконецъ, къ комментированію правила послѣдней категоріи, опредѣляющаго случаи и условія уничтоженія заочнаго производства и рѣшенія,—правила, выраженнаго въ слѣдующей статьѣ:

Ст. 735. Заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіе *трехъ лѣтъ*, теряетъ всякую силу, и все заочное производство считается непрерывающимъ земской давности. Впрочемъ, истецъ не теряетъ въ семъ случаѣ право возобновить дѣло подачею новаго исковаго прошенія.

По сравненіи правила этой статьи съ постановленіемъ 689 ст. нетрудно убѣдиться въ томъ, что мы въ правилѣ этой статьи встрѣчаемся съ частнымъ случаемъ примѣненія общаго института уничтоженія судебнаго производства, нормируемаго постановленіемъ 689 ст. Этотъ послѣдній институтъ заимствованъ, какъ мы то уже видѣли при комментированіи этой послѣдней статьи, нашимъ уставомъ изъ устава французскаго, въ которомъ онъ извѣстенъ подъ именемъ péremption d'instance,—къ каковому институту, какъ то объясняютъ Рейно и Даллозъ (Traité de la péremption d'instance, стр. 216), уставъ французскій относитъ и случай уничтоженія заочнаго рѣшенія по причинѣ его неисполненія впродолженіи извѣстнаго опредѣленнаго срока со дня его постановленія. Этотъ случай péremption d'instance представляется настолько сходственнымъ съ случаемъ уничтоженія заочнаго производства, нормируемаго

правиломъ разбираемой статьи, что, по сравненіи ихъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что и случай уничтоженія заочнаго рѣшенія, предусмотрѣнный правиломъ разбираемой статьи, представляется также заимствованнымъ нашимъ уставомъ изъ устава французскаго. Сущность и природа какъ института péremption d'instance устава французскаго, такъ и уничтоженія судебнаго производства нашего устава были уже мной, кажется, достаточно выяснены при объясненіи правилъ нашего устава, относящихся къ этому институту, вслѣдствіе чего, мнѣ нѣтъ надобности, конечно, останавливаться здѣсь вновь на выясненіи сущности и природы института уничтоженія заочнаго рѣшенія, нормируемаго правиломъ разбираемой статьи, какъ такого института, который представляетъ собою только частный случай примѣненія общаго института уничтоженія судебнаго производства, къ каковому случаю, вслѣдствіе чего, и должны имѣть полное приложеніе всѣ тѣ объясненія, которыя были развиты мной при разсмотрѣніи общаго института, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ изъ нихъ, которыя несогласны съ тѣми особенностями института уничтоженія заочнаго рѣшенія, которыя указаны въ правилѣ разбираемой статьи и къ разсмотрѣнію которыхъ я и обращаюсь. Такъ, одна изъ первыхъ особенностей института, нормируемаго правиломъ разбираемой статьи, отъ общаго института уничтоженія судебнаго производства заключается въ томъ, что по правилу разбираемой статьи, какъ то справедливо замѣчаетъ Румянцевъ (стр. 161), уничтоженію должно подлежать не только заочное производство, но также должно „терять", какъ сказано въ статьѣ, „всякую силу" и заочное рѣшеніе. Послѣднія слова статьи иначе, кажется, не могутъ быть понимаемы, какъ въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду указать, что и заочное рѣшеніе должно слѣдовать судьбѣ всего заочнаго производства, т. е., что и оно также точно должно подлежать уничтоженію, а, затѣмъ, не должно, конечно, какъ рѣшеніе, утратившее силу, ни приводиться въ исполненіе, ни служить источникомъ какихъ-либо правъ для сторонъ. Затѣмъ, слѣдуетъ еще опредѣлить точнѣе—какое именно рѣшеніе, какъ рѣшеніе заочное, должно подлежать уничтоженію и должно ли всегда и во всѣхъ случаяхъ подлежать уничтоженію непремѣнно все рѣшеніе и во всѣхъ его частяхъ? Относительно перваго вопроса мы находимъ совершенно достаточное объясненіе у Муллова (стр. 210) и сената (рѣш. 1883 года, № 46), которые совершенно справедливо полагаютъ, что уничтоженію должно подлежать только первое заочное рѣшеніе и, разумѣется, только въ тѣхъ случаяхъ и по отношенію тѣхъ отвѣтчиковъ, для которыхъ оно должно считаться заочнымъ, но никакъ не второе заочное рѣшеніе, на томъ основаніи, что это послѣднее рѣшеніе не можетъ быть на самомъ дѣлѣ квалифицируемо рѣшеніемъ заочнымъ, а имѣетъ значеніе обыкновеннаго состязательнаго рѣшенія, по отношенію которыхъ институтъ уничтоженія рѣшенія не установленъ. По уставу французскому также точно допускается только уничтоженіе перваго заочнаго рѣшенія, но не второго, какъ то объясняютъ Рейно и Даллозъ (Traité de la péremption d'instance, стр. 219). Если, такимъ образомъ, слѣдуетъ признавать, что уничтоженію, по точному смыслу правила разбираемой статьи, должно подлежать только такое рѣшеніе, которое должно быть квалифицировано рѣшеніемъ заочнымъ, то само собой разумѣется, что на этомъ же основаніи слѣдуетъ и въ разрѣшеніе второго вопроса признать, что и первое заочное рѣшеніе не должно подлежать уничтоженію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно не можетъ быть квалифицировано заочнымъ по отношенію одного или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. На этомъ основаніи слѣдуетъ признать, что заочное рѣшеніе не должно подлежать уничтоженію, напр., въ той его части, которой разрѣшается искъ, относящійся къ тѣмъ неявившимся отвѣтчикамъ, для которыхъ рѣшеніе, по правилу 724 ст., не должно считаться заочнымъ, или, напр., рѣшеніе,

постановляемое за неявкой отвѣтчика въ порядкѣ исполнительнаго производства и проч.

Вторая особенность института, нормируемаго правиломъ разбираемой статьи, заключается въ условіяхъ наступленія дѣйствія его, которыхъ указывается въ правилѣ этой статьи два: а) непредъявленіе истцомъ просьбы объ исполненіи заочнаго рѣшенія и б) непредъявленіе имъ этой просьбы въ теченіе трехъ лѣтъ. Оба эти условія нормированы въ правилѣ статьи крайне неопредѣлительно, что не можетъ не повести къ значительнымъ затрудненіямъ при примѣненіи его въ практикѣ. Такъ, прежде, относительно втораго условія нельзя не замѣтить, что весьма существенная неопредѣлительность въ относящихся къ опредѣленію его словахъ статьи заключается въ томъ, что въ нихъ вовсе не указывается тотъ моментъ, съ наступленія котораго долженъ быть исчисляемъ трехлѣтній срокъ, полагаемый для предъявленія просьбы объ исполненіи рѣшенія. Неопредѣлительность эта иначе, кажется, не можетъ быть устранена, какъ по соображенію тѣхъ правилъ устава, которыми опредѣляется тотъ моментъ, съ наступленія котораго вообще открывается право на предъявленіе просьбы о приведеніи рѣшенія въ исполненіе. Этотъ послѣдній моментъ опредѣляется довольно точно правиломъ 924 ст., въ которомъ постановляется, что исполненію могутъ подлежать только или рѣшенія, вступившія въ законную силу, или же обращенныя къ предварительному исполненію. Руководствуясь этимъ послѣднимъ постановленіемъ при разрѣшеніи вопроса о начальномъ моментѣ срока, установленнаго въ правилѣ разбираемой статьи, слѣдуетъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1883 года, № 22), признать, что этотъ срокъ также долженъ быть исчисляемъ съ наступленія одного изъ двухъ моментовъ, указанныхъ въ правилѣ 924 ст., т.-е. долженъ быть исчисляемъ или со дня вступленія въ законную силу заочнаго рѣшенія, или съ того дня, съ котораго истецъ въ правѣ просить о приведеніи въ исполненіе рѣшенія, обращеннаго къ предварительному исполненію, каковой день въ практикѣ принято опредѣлять днемъ, назначеннымъ для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ.

Та часть правила разбираемой статьи, которая относится до опредѣленія перваго условія уничтоженія заочнаго рѣшенія, отличается, кромѣ неопредѣлительности, еще тѣмъ весьма существеннымъ недостаткомъ, что редактирована такимъ образомъ, что буквальное толкованіе правила можетъ повести къ примѣненію его въ смыслѣ противоположномъ цѣли включенія его въ уставъ, что обнаружилось и на самомъ дѣлѣ въ судебной практикѣ, какъ то можно видѣть изъ опредѣленія Петербургской судебной палаты по дѣлу кн. Голицына (Суд. Вѣст. 1874 г., № 95). Разсматриваемое условіе уничтоженія заочнаго рѣшенія опредѣлено въ правилѣ разбираемой статьи такъ: „заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ“ и проч. Очевидно, что въ отношеніи примѣненія въ томъ или другомъ смыслѣ этого правила все должно зависѣть отъ опредѣленія того—въ совершеніи какихъ дѣйствій со стороны истца слѣдуетъ видѣть предъявленіе имъ просьбы объ исполненіи рѣшенія. Такъ, во-первыхъ, буквальное толкованіе выраженія—„объ исполненіи коего истецъ не просилъ“,—разумѣется судъ, въ связи съ правиломъ 926 ст., не можетъ не привести къ тому заключенію, что указаннаго въ этомъ выраженіи условія уничтоженія заочнаго рѣшенія не должно оказываться въ наличности всякій разъ, какъ только истецъ взялъ въ судѣ исполнительный листъ на приведеніе заочнаго рѣшенія въ исполненіе, вслѣдствіе того, что по правилу 926 ст. ходатайство истца собственно въ судѣ о приведеніи рѣшенія въ исполненіе ни въ чемъ болѣе и заключаться не можетъ, какъ только во взятіи въ судѣ исполнительнаго листа. Очевидно, что при такомъ объясненіи цитированнаго выраженія правила разбираемой статьи, для устраненія уничтоженія заочнаго рѣшенія истцу достаточно

только взять въ судѣ исполнительный листъ на приведеніе его въ исполненіе, къ каковому заключенію дѣйствительно пришелъ Петербургскій окружный судъ, какъ то можно видѣть изъ вышеприведеннаго опредѣленія Петербургской судебной палаты. Такое заключеніе суда, какъ то справедливо замѣтила палата, противорѣчитъ, однако же, той цѣли, ради достиженія которой включено въ уставъ правило разбираемой статьи. Въ самомъ дѣлѣ, включено оно въ уставъ, какъ то можно видѣть изъ разсужденій составителей его, помѣщенныхъ подъ нимъ въ изданіи государственной канцеляріи, съ цѣлью лучшаго огражденія интересовъ отвѣтчика, или съ тою цѣлью, чтобы предупредить по возможности случаи постановленія заочныхъ рѣшеній безъ его вѣдома. Для того, чтобы эта цѣль достигалась на самомъ дѣлѣ, по мнѣнію палаты, необходимо толковать правило разбираемой статьи такимъ образомъ, чтобы дѣйствіемъ его истецъ былъ дѣйствительно понуждаемъ къ поставленію отвѣтчика въ извѣстность о состоявшемся противъ него въ судѣ рѣшеніи. Вслѣдствіе того, что цѣль эта никоимъ образомъ не можетъ быть достигнута взятіемъ истцомъ въ судѣ только исполнительнаго листа, по мнѣнію палаты, это дѣйствіе его и не можетъ быть признаваемо достаточнымъ для устраненія уничтоженія заочнаго рѣшенія; а, какъ такимъ актомъ, которымъ отвѣтчикъ дѣйствительно можетъ быть поставленъ въ извѣстность о состоявшемся противъ него рѣшеніи, въ производствѣ по исполненію рѣшенія можетъ быть почитаемъ только моментъ предъявленія отвѣтчику судебнымъ приставомъ повѣстки объ исполненіи рѣшенія, то, по справедливому замѣчанію палаты, совершеніе только этого послѣдняго акта и должно считаться достаточнымъ для устраненія уничтоженія заочнаго рѣшенія. Нельзя не признать, что такое объясненіе правила разбираемой статьи представляется не только вполнѣ соотвѣтствующимъ цѣли включенія его въ уставъ, но также и точному смыслу того источника, изъ котораго оно заимствовано, т. е. точному смыслу аналогическаго постановленія устава французскаго (art. 159), которымъ для устраненія péremption по отношенію заочнаго рѣшенія требуется, чтобы совершены были такого рода акты по исполненію рѣшенія, которые бы достаточно свидѣтельтсвовали о томъ, что заочное рѣшеніе сдѣлалось извѣстно отвѣтчику. Принявъ во вниманіе эти основанія, говорящія за правильность толкованія правила разбираемой статьи, предложеннаго Петербургской судебной палатой, я и полагаю, что это толкованіе и должно быть принято къ руководству при примѣненіи правила этой статьи. Вопросъ этотъ неоднократно доходилъ и до разсмотрѣнія сената, который, однако же, не разрѣшилъ его вполнѣ опредѣлительно, а высказалъ, что одно взятіе исполнительнаго листа не можетъ еще считаться за начало приведенія рѣшенія въ исполненіе, а что за такой моментъ можетъ считаться только предъявленіе исполнительнаго листа судебному приставу „съ указаніемъ всѣхъ условій", какъ говоритъ сенатъ, „при которыхъ дѣлается возможнымъ исполненіе" (рѣш. 1880 года, № 298 и 1882 года, № 122 и др.). Очевидно, что объясненіе это далеко не столь опредѣлительно, какъ указаніе Петербургской судебной палаты. Затѣмъ, сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній далъ указанія еще относительно опредѣленія момента начала исполненія рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы исполненіе рѣшенія было начато въ какомъ-либо государствѣ иностранномъ. Въ этихъ случаяхъ, по объясненію сената, обращеніе истца въ иностранный судъ по законамъ государства иностраннаго, за разрѣшеніемъ приведенія въ исполненіе рѣшенія русскаго суда, должно почитаться за дѣйствіе, равнозначущее обращенію съ исполнительнымъ листомъ къ судебному приставу, вслѣдствіе чего, такое обращеніе истца, даже и въ случаѣ отказа ему судомъ иностраннымъ въ исполненіи рѣшенія, должно уже считаться за дѣйствіе, прерывающее теченіе срока, установленнаго правиломъ разбираемой статьи, и дающее ему, вмѣ-

стѣ съ тѣмъ, право требовать исполненія рѣшенія въ Россіи и по истеченіи этого срока (рѣш. 1885 года, № 31). Изъ этого рѣшенія не можетъ не быть выведено еще то совершенно правильное заключеніе, что разъ установленный правиломъ разбираемой статьи срокъ обращеніемъ рѣшенія къ исполненію прерванъ, рѣшеніе можетъ подлежать исполненію и по истеченіи этого срока, и что, затѣмъ, дальнѣйшіе перерывы въ исполненіи рѣшенія не могутъ уже имѣть никакого значенія и не могутъ служить препятствіемъ къ совершенію необходимыхъ для приведенія въ исполненіе рѣшенія дѣйствій въ будущемъ, по общимъ правиламъ объ исполненіи рѣшенія. Что касается, затѣмъ, мнѣнія нашихъ процессуалистовъ по вопросу о примѣненіи правила разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи нельзя, къ сожалѣнію, не замѣтить, что ими онъ до сихъ поръ не былъ подвергаемъ сколько нибудь подробному разсмотрѣнію. Такъ, изъ сопоставленія нѣкоторыхъ мѣстъ курса Малышева можно вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, по отношенію начала приведенія рѣшенія въ исполненіе должно быть признаваемо достаточнымъ дѣйствіе истца, выражающееся въ предъявленіи имъ судебному приставу исполнительнаго листа (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 26 и 91). Противъ опредѣленія этимъ моментомъ начала исполненія рѣшенія справедливо возражаетъ Мулловъ въ его рецензіи на книгу Малышева, утверждая, что за начало приведенія рѣшенія въ исполненіе, для обѣихъ сторонъ процесса одинаково, долженъ быть принимаемъ не какой другой моментъ, какъ моментъ врученія судебнымъ приставомъ отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 234). Если это положеніе правильно, то само собой разумѣется, что и въ отношеніи опредѣленія момента, могущаго служить основаніемъ перерыва теченія трехгодичнаго срока, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, должно быть признано вполнѣ правильнымъ только что приведенное объясненіе Петербургской судебной палаты и сената, а не мнѣніе Малышева. Соглашаясь съ объясненіемъ Муллова, относящимся до опредѣленія момента начала исполненія рѣшенія, я не могу, однако же, не замѣтить, что объясненіе его не можетъ быть признано вполнѣ достаточнымъ, въ виду того, что съ его помощью не можетъ быть опредѣленъ начальный моментъ исполненія рѣшенія безусловно во всѣхъ случаяхъ обращенія его къ исполненію. Въ самомъ дѣлѣ, съ помощью его объясненія можетъ быть опредѣленъ начальный моментъ исполненія рѣшенія только въ случаяхъ понудительнаго его исполненія; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, могутъ встрѣчаться и случаи добровольнаго его исполненія отвѣтчикомъ, опредѣленія момента начала исполненія рѣшенія въ каковыхъ случаяхъ объясненіе Муллова не касается. Мнѣ кажется, что по отношенію момента начала исполненія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ слѣдуетъ признать, что надпись отвѣтчика на исполнительномъ листѣ, предъявленномъ ему истцомъ для добровольнаго исполненія, удостовѣряющая хотя бы объ исполненіи имъ какой-либо части рѣшенія въ извѣстное опредѣленное время, должна служить достаточнымъ удостовѣреніемъ начала исполненія рѣшенія, вслѣдствіе чего, и добровольное исполненіе части рѣшенія въ этихъ случаяхъ должно быть признано за обстоятельство, могущее служить достаточнымъ основаніемъ перерыва теченія трехгодичнаго срока, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи. Въ смыслѣ этого положенія высказался впослѣдствіи и сенатъ, который также объяснилъ, что исполненіе отвѣтчикомъ добровольно какой-либо части рѣшенія должно считаться за начало его исполненія, вслѣдствіе того, что добровольное исполненіе рѣшенія уже достаточно указываетъ на то, что отвѣтчикъ былъ поставленъ въ извѣстность о состоявшемся противъ него рѣшеніи (рѣш. 1885 г., № 21). Кромѣ того, сенатъ совершенно основательно объяснилъ, что и вообще предъявленіе исполнительнаго листа самимъ истцомъ, безъ содѣйствія

судебнаго пристава, лично должнику, или его законнымъ представителямъ, напр., опекуну, или конкурсу также должно прерывать теченіе срока, установленнаго правиломъ разбираемой статьи (рѣш. 1886 года, № 10). Наконецъ, относительно примѣненія правила этой статьи нельзя не замѣтить еще, что подъ дѣйствіе нормируемаго имъ института, уничтоженія рѣшенія врядъ ли могутъ подпадать рѣшенія, постановляемыя по, такъ называемымъ, искамъ негаторнымъ, какъ напр., или искамъ только объ уничтоженіи установленныхъ какимъ-либо договоромъ правоотношеній, или спорамъ о законности рожденія, на томъ основаніи, что рѣшенія, по такимъ искамъ постановляемыя, хотя и въ удовлетвореніе требованій истца, представляются нерѣдко, однако же, такого свойства, что по нимъ не представляется необходимости въ какомъ-либо особомъ исполненіи способами, въ правилахъ объ исполненіи рѣшеній указанными, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ вовсе не можетъ оказываться въ наличности одно изъ условій, выставляемыхъ правиломъ разбираемой статьи, по отношенію наступленія дѣйствія уничтоженія рѣшенія, или условіе неприведенія его въ исполненіе.

Недостаточно полно опредѣлены въ правилѣ этой статьи также и послѣдствія уничтоженія заочнаго производства и рѣшенія. Именно, въ немъ говорится какъ о послѣдствіяхъ уничтоженія заочнаго рѣшенія, только о правѣ истца начать вновь то же дѣло подачей новаго искового прошенія и неперерывѣ прежнимъ уничтоженнымъ производствомъ теченія земской давности на начатіе дѣла, но ничего въ то же время не говорится о правѣ сторонъ на доказательства, имѣвшіяся въ уничтоженномъ производствѣ. Молчаніе правила статьи объ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ никоимъ образомъ, однако же, не должно быть объясняемо въ томъ смыслѣ, чтобы имѣвшіяся въ уничтоженномъ производствѣ доказательства безвозвратно погибали для сторонъ; напротивъ, если только принять во вниманіе то обстоятельство, что институтъ уничтоженія заочнаго рѣшенія есть не болѣе, какъ только частный случай примѣненія общаго института уничтоженія судебнаго производства, по правиламъ котораго за сторонами сохраняется въ извѣстныхъ предѣлахъ право на пользованіе при новомъ производствѣ нѣкоторыми доказательствами, имѣвшимися въ производствѣ уничтоженномъ, то скорѣе слѣдуетъ признать, что молчаніе правила разбираемой статьи по этому предмету должно быть объясняемо въ томъ смыслѣ, что стороны и по уничтоженіи заочнаго рѣшенія должны имѣть тѣ же права на пользованіе доказательствами, которыя предоставлены имъ общими правилами института уничтоженія судебнаго производства, какъ то справедливо утверждаетъ Румянцевъ (стр. 161).

Собственно по отношенію наступленія дѣйствія уничтоженія заочнаго рѣшенія нельзя также не замѣтить, что дѣйствіе его такъ же точно, какъ и дѣйствіе общаго института уничтоженія судебнаго производства, должно наступать каждый разъ при наличности условій его наступленія ipso jure— въ силу самого закона, безъ всякой просьбы о томъ заинтересованной стороны и безъ всякаго о томъ судебнаго опредѣленія. Если это замѣчаніе вѣрно, то само собой разумѣется, что и случаи неправильнаго опредѣленія судомъ наступленія уничтоженія заочнаго рѣшенія не иначе могутъ доходить до разсмотрѣнія суда высшаго, по частной жалобѣ заинтересованной стороны, какъ только вслѣдствіе постановленія судомъ по исполненію заочнаго рѣшенія такого рода опредѣленій, которыми бы или неправильно отказывалось въ приведеніи рѣшенія въ исполненіе, какъ подлежащаго, по мнѣнію суда, уничтоженію, или, наоборотъ, неправильно допускалось приведеніе его въ исполненіе, какъ рѣшенія, уже дѣйствительно впавшаго въ недѣйствительность. Какъ на примѣръ такого рода неправильныхъ опредѣленій суда можно указать на слѣдующія: а) на постановленіе суда о подачѣ испол-

нительнаго листа по такому рѣшенію, которое должно подлежать уничтоженію, вслѣдствіе неправильнаго, положимъ, опредѣленія судомъ значенія условій наступленія уничтоженія заочнаго рѣшенія, или, наоборотъ, на постановленіе объ отказѣ въ выдачѣ исполнительнаго листа по такому рѣшенію, которое еще не можетъ подлежать уничтоженію; б) на постановленіе суда объ отказѣ отвѣтчику къ просьбѣ о пріостановленіи приведенія въ исполненіе заочнаго рѣшенія, какъ подлежащаго уничтоженію и проч. Сенатъ также во многихъ рѣшеніяхъ объяснилъ, что споры о неправильномъ допущеніи, или недопущеніи приведенія рѣшенія въ исполненіе, вопреки правилу разбираемой статьи, иначе не могутъ быть возбуждаемы, какъ въ порядкѣ частномъ, какъ и всякіе другіе споры, касающіеся приведенія рѣшенія въ исполненіе, т.-е. въ порядкѣ, установленномъ для заявленія просьбъ и жалобъ по поводу приведенія рѣшеній въ исполненіе, вслѣдствіе того, что споры эти представляются не чѣмъ инымъ, какъ спорами о неправильномъ приведеніи, или неприведеніи рѣшенія въ исполненіе (рѣш. 1882 года, № 140 и друг.). Въ одномъ только рѣшеніи сенатъ высказался и за допустимость предъявленія просьбъ объ уничтоженіи рѣшенія въ порядкѣ исковомъ (рѣш. 1885 года, № 21); каковое положеніе, — какъ противорѣчащее положеніямъ, высказаннымъ самимъ сенатомъ въ цѣломъ рядѣ другихъ его рѣшеній, и какъ неправильное само по себѣ, въ виду того обстоятельства, что уничтоженіе рѣшенія въ порядкѣ исковомъ представляется совершенно безцѣльнымъ по отсутствію объекта иска, какъ уничтоженіе акта ничтожнаго въ силу самого закона, или, напротивъ, не могущаго подлежать уничтоженію путемъ особаго иска, если оно должно еще сохранять силу и считаться дѣйствительнымъ,—къ руководству принято быть не можетъ.

§ 3. Предварительное исполненіе рѣшеній.

Подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ правила устава будутъ комментированы мной въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, заключающія въ себѣ, такъ сказать, общія постановленія о допустимости предварительнаго исполненія рѣшенія; б) правила, опредѣляющія случаи и условія допустимости предварительнаго исполненія въ судахъ первой степени и в) правила, относящіяся до порядка допущенія предварительнаго исполненія въ судахъ апелляціонныхъ. Постановленіями этими исчерпывается, собственно говоря, все содержаніе правилъ устава, относящихся до предварительнаго исполненія рѣшенія и помѣщенныхъ въ томъ отдѣленіи устава, заглавіе котораго только что выписано мной; но, кромѣ этихъ правилъ, въ другомъ мѣстѣ устава, и именно въ главѣ о сокращенномъ производствѣ, есть постановленіе еще объ одномъ институтѣ, имѣющемъ весьма близкое сходство съ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія, — это постановленіе о немедленномъ исполненіи обязательства, каковое постановленіе, вслѣдствіе болѣе или менѣе близкаго сходства нормируемаго имъ института съ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія, я и счелъ за лучшее интерпретировать въ настоящемъ параграфѣ совмѣстно съ правилами, относящимися къ этому послѣднему институту, выдѣливъ только это постановленіе въ особую категорію правилъ о немедленномъ исполненіи обязательства. Собственно къ первой категоріи правилъ о предварительномъ исполненіи рѣшенія относятся слѣдующія статьи.

Ст. 736. Рѣшеніе Окружнаго Суда, до вступленія его въ законную силу, не приводится въ исполненіе, если въ немъ не постановлено о предварительномъ его исполненіи.

Ст. 739. Предварительному исполненію можетъ подлежать, по усмотрѣнію суда, рѣшеніе во всѣхъ частяхъ, либо въ нѣкоторыхъ частяхъ, если по онымъ возможно отдѣльное исполненіе.

Хотя прямого опредѣленія понятія предварительнаго исполненія рѣшенія въ правилахъ только что выписанныхъ статей и не содержится, но, несмотря на это, оно легко можетъ быть выведено путемъ умозаключенія изъ правила первой изъ этихъ статей. Въ самомъ дѣлѣ, изъ общаго постановленія этой статьи о томъ, что рѣшеніе окружнаго суда, до вступленія его въ законную силу, не подлежитъ исполненію, если въ немъ не содержится прямого опредѣленія о предварительномъ его исполненіи, нельзя не вывести, въ отношеніи опредѣленія понятія предварительнаго исполненія рѣшенія, то заключеніе, что предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія должно быть признаваемо исполненіе рѣшенія суда первой степени, еще не вошедшаго въ законную силу, а, слѣдовательно, подлежащаго еще обжалованію. Опредѣленіе это не можетъ не дать, конечно, повода къ тому очевидному заключенію, что о предварительномъ исполненіи рѣшенія можетъ быть рѣчь только по отношенію исполненія рѣшенія окружнаго суда, но никакъ не рѣшенія судебной палаты, которое по нашему уставу, какъ рѣшеніе окончательное, считается вступающимъ въ законную силу и, потому, подлежащимъ исполненію немедленно по его постановленіи. Институтъ предварительнаго исполненія рѣшенія нашему прежнему процессуальному праву былъ неизвѣстенъ и представляется допущеннымъ въ нашемъ процессѣ впервые нашимъ новымъ уставомъ, которымъ онъ заимствованъ изъ устава французскаго. Какія же, спрашивается, были основанія и цѣль принятія его въ нашемъ процессѣ? Какъ то, такъ и другое достаточно выяснено составителями устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи. По ихъ объясненію, основаніемъ допущенія въ нашемъ процессѣ предварительнаго исполненія рѣшенія послужило собственно обстоятельство необходимости допущенія въ нѣкоторыхъ случаяхъ исключеній изъ того общаго правила процесса, въ силу котораго рѣшенія, не вступившія въ законную силу, не должны подлежать исполненію до истеченія сроковъ, полагаемыхъ на ихъ обжалованіе. Допущеніе исключеній изъ этого общаго начала, по мнѣнію составителей устава, представляется необходимымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ немедленнымъ приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе только и можетъ быть достигнута цѣль суда, — возстановленіе нарушеннаго права, изъ чего нельзя не заключить, что предварительное исполненіе рѣшенія допущено ими собственно съ цѣлью лучшаго огражденія интересовъ истца посредствомъ допущенія осуществленія его притязанія исполненіемъ рѣшенія въ такой моментъ, когда оно, по правилу общему, еще не можетъ подлежать исполненію. Вслѣдствіе того, что подобные случаи исключенія, когда нарушенное право только и можетъ быть охранено посредствомъ немедленнаго исполненія рѣшенія, вполнѣ возможны и на самомъ дѣлѣ, — нельзя, конечно, не одобрить и фактъ усвоенія нашимъ уставомъ института предварительнаго исполненія рѣшенія.

Далѣе, въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, указывается и то—въ какомъ актѣ должно быть выражено постановленіе суда о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшенія; именно, въ разсужденіяхъ этихъ сказано, что постановленіе суда по этому предмету должно быть выражено въ самомъ рѣшеніи суда по существу дѣла. Положеніе это вполнѣ согласно съ самымъ закономъ, выраженнымъ въ правилѣ 711 ст., которымъ, какъ мы видѣли, предписывается, между прочимъ, означать въ рѣшеніи и то—подлежитъ ли оно предварительному исполненію, имѣя въ виду каковое обстоятельство и слѣдуетъ признать: во-первыхъ, что предварительное исполненіе рѣшенія никогда не должно быть допускаемо особымъ частнымъ опредѣленіемъ суда объ этомъ, во-вторыхъ, что предварительное исполненіе не мо-

жетъ быть допускаемо по постановленіи судомъ рѣшенія по существу дѣла и, въ-третьихъ, что въ случаѣ неупоминанія судомъ въ рѣшеніи по существу дѣла о допущеніи предварительнаго исполненія, пробѣлъ этотъ не можетъ быть имъ восполненъ особымъ добавочнымъ частнымъ опредѣленіемъ о допущеніи предварительнаго исполненія, какъ это допускаетъ уставъ германскій (§§ 292 и 654). Выводы эти представляются, кажется, настолько очевидными и согласными съ закономъ, что, руководствуясь ими при обсужденіи вопроса о конечномъ моментѣ постановленія судомъ опредѣленія о допущеніи предварительнаго исполненія, никоимъ образомъ нельзя согласиться съ тѣмъ положеніемъ Калужскаго окружнаго суда, которымъ онъ утверждаетъ, что фактъ незаявленія истцомъ просьбы о допущеніи предварительнаго исполненія до постановленія судомъ рѣшенія по существу спора не лишаетъ его права на предъявленіе суду этой просьбы впослѣдствіи по постановленіи судомъ рѣшенія (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1664). Въ самомъ дѣлѣ, о допущеніи заявленія истцомъ просьбы о назначеніи предварительнаго исполненія рѣшенія послѣ его постановленія, если и возможно говорить, то развѣ только по отношенію случая заявленія имъ этой просьбы послѣ отмѣны судомъ заочнаго рѣшенія, которымъ предварительное исполненіе допущено не было, при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла въ судѣ, на томъ основаніи, что при несуществованіи перваго заочнаго рѣшенія никто не можетъ стѣснять судъ въ отношеніи разрѣшенія имъ просьбы о предварительномъ исполненіи при постановленіи второго рѣшенія.

Нельзя не одобрить помѣщенія въ уставѣ также и правила второй изъ приведенныхъ статей, которой дозволяется допускать предварительное исполненіе не только всего рѣшенія, но и нѣкоторыхъ частей его въ тѣхъ случаяхъ, „если“, какъ сказано въ статьѣ, „по онымъ возможно отдѣльное исполненіе“. Помѣщеніе въ уставѣ этого постановленія нельзя не одобрить именно потому, что въ дѣйствительности нерѣдко могутъ быть и такого рода случаи, въ которыхъ нѣкоторыя требованія истца въ части иска могутъ представляться или вполнѣ достовѣрными, или вообще такого свойства, что предварительное исполненіе ихъ, согласно правиламъ устава, указывающимъ случаи его допустимости, можетъ быть допущено, а другія требованія его, напротивъ, могутъ быть такого свойства, что предварительное исполненіе ихъ допущено быть не можетъ и когда, слѣдовательно, въ огражденіе интересовъ истца не можетъ представляться никакихъ основаній къ отклоненію домогательства его о предварительномъ исполненіи рѣшенія въ части, относящейся, по крайней мѣрѣ, до нѣкоторыхъ требованій его. Единственное ограниченіе домогательству истца о допущеніи предварительнаго исполненія части рѣшенія правило разбираемой статьи ставитъ послѣдними словами ея—„если по онымъ возможно отдѣльное исполненіе“,—ограниченіе, впрочемъ, вполнѣ естественное и разумное, если только словамъ этимъ придавать то значеніе, которое они должны имѣть на самомъ дѣлѣ. Мнѣ кажется, что слова эти должны быть понимаемы только въ томъ смыслѣ, что ими имѣлось въ виду указать, что предварительное исполненіе части рѣшенія, по невозможности отдѣльнаго исполненія ея, не должно быть допускаемо, или, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе не можетъ быть исполнено отдѣльно по отношенію однихъ отвѣтчиковъ безъ нарушенія правъ остальныхъ, противъ которыхъ предварительное исполненіе, однако же, не можетъ быть допущено, или же когда требованія истца по объекту ихъ представляются настолько неразрывно тѣсно связанными, что исполненіе по отношенію одного объекта представляется невозможнымъ безъ исполненія его и по отношенію другого объекта, какъ въ случаяхъ предъявленія иска о совокупности имущества, или о главной вещи и ея принадлежностяхъ и проч.

Затѣмъ, при разсмотрѣніи общихъ правилъ о предварительномъ испол-

ненія рѣшенія нельзя не остановиться на обсужденіи одного очень важнаго вопроса о предѣлахъ власти суда относительно удовлетворенія просьбъ о допущеніи предварительнаго исполненія. Прямого и категорическаго отвѣта на этотъ вопросъ, несмотря на всю важность его, въ постановленіяхъ устава о предварительномъ исполненіи рѣшенія найти нельзя; но нѣкоторыя данныя для его разрѣшенія, да и то не прямыя, но могущія быть извлеченными путемъ умозаключенія по аргументу a contrario, даютъ намъ частью постановленіе правила второй изъ разбираемыхъ статей, а частью постановленіе 738 ст. Именно, изъ того мѣста постановленія правила второй изъ разсматриваемыхъ статей, въ которомъ говорится о допущеніи *по усмотрѣнію суда* предварительнаго исполненія рѣшенія въ цѣломъ или части, путемъ умозаключенія по аргументу a contrario нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что удовлетвореніе просьбъ вообще о допущеніи предварительнаго исполненія относительно всего рѣшенія и безотносительно къ какой-либо части его, напротивъ, въ зависимость исключительно отъ усмотрѣнія суда поставлено быть не можетъ; или другими словами, что судъ, разумѣется, въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, по просьбѣ тяжущихся, обязанъ непремѣнно допускать предварительное исполненіе рѣшенія. Подкрѣпленіемъ этому положенію не можетъ также не служить и правило 738 ст., которымъ предоставляется суду право въ извѣстныхъ случаяхъ допускать предварительное исполненіе по его усмотрѣнію, только съ истребованіемъ отъ просителя обезпеченія или безъ его истребованія, изъ каковаго постановленія также нельзя не вывести то заключеніе, что разрѣшеніе вопроса о самомъ допущеніи предварительнаго исполненія не можетъ быть постановлено въ зависимость отъ усмотрѣнія суда. На основаніи этихъ данныхъ я и прихожу къ тому окончательному заключенію по вопросу о предѣлахъ власти суда относительно допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, что усмотрѣнію суда можетъ быть предоставлено, во-первыхъ, разрѣшеніе вопроса о томъ—соотвѣтствуетъ ли просьба тяжущагося о допущеніи предварительнаго исполненія случаямъ его допустимости, въ законѣ указаннымъ, и во-вторыхъ, разрѣшеніе вопроса о томъ—можетъ ли подлежать предварительному исполненію рѣшеніе въ цѣломъ или въ части и что, затѣмъ, въ случаѣ разрѣшенія судомъ одного изъ этихъ вопросовъ въ смыслѣ утвердительномъ, онъ долженъ быть признанъ обязаннымъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія. Самые случаи, когда по закону предварительное исполненіе рѣшенія можетъ быть допускаемо, указаны въ правилахъ слѣдующихъ статей:

Ст. 737. Предварительное исполненіе рѣшенія допускается не иначе, какъ по просьбѣ тяжущагося, въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда присуждено взысканіе по акту, совершенному или засвидѣтельствованному крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ и неоспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту признанному стороною, противъ коей онъ представленъ;

2) когда, за истеченіемъ срока найма, наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоявшее въ наймѣ имущество, или когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи;

3) когда по спору о личномъ наймѣ рѣшеніемъ вмѣнено въ обязанность нанимателя отпустить состоявшаго у него въ услуженіи и работѣ, или сему послѣднему предоставлено отойти отъ нанимателя;

4) когда по особымъ обстоятельствамъ дѣла отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе послѣдовало, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ;

5) когда заочное рѣшеніе постановлено противъ отвѣтчика, мѣсто жительство котораго не было указано суду.

Ст. 738. Въ случаяхъ, указанныхъ въ 1—3 и 5 пунктахъ статьи 737, отъ суда зависитъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія безъ истребованія или съ истребованіемъ

обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи. Предварительное исполненіе по рѣшенію, на основаніи пункта 4 той же статьи, допускается не иначе, какъ съ истребованіемъ надлежащаго отъ просящей стороны обезпеченія, на случай измѣненія Судебною Палатою рѣшенія Окружнаго Суда.

Ст. 740. Предварительное исполненіе, испрашиваемое даже подъ обезпеченіе, не допускается, когда, по свойству исполненія, для той стороны, противъ коей оно требуется, можетъ послѣдовать отъ сего исполненія такой ущербъ, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ и потому не можетъ быть другою стороною обезпеченъ.

Въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указывается, во-первыхъ, одно изъ условій допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, а во-вторыхъ, случаи его допустимости, на разсмотрѣніи которыхъ я сперва и остановлюсь. Въ правилѣ этой статьи въ прежней ея редакціи указывались собственно четыре случая допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія; но теперь, по измѣненіи ея новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, въ ней упоминается еще объ одномъ пятомъ случаѣ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія. По разсмотрѣніи всѣхъ этихъ случаевъ нетрудно убѣдиться въ томъ, что при составленіи устава признано было необходимымъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія въ различныхъ случаяхъ по соображенію различныхъ мотивовъ. Такъ, по разсмотрѣніи этихъ случаевъ нельзя не убѣдиться въ томъ, что въ нѣкоторыхъ изъ нихъ признано было необходимымъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія вслѣдствіе полной достовѣрности исковыхъ требованій, въ другихъ же—вслѣдствіе необходимости быстраго исполненія рѣшенія, вызываемаго частью свойствомъ самаго искового требованія, а частью опасеніемъ причиненія истцу убытковъ, вслѣдствіе умедленія въ исполненіи рѣшенія, и, наконецъ, въ послѣднемъ случаѣ, прибавленномъ новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, кажется, только вслѣдствіе стремленія редакторовъ его сдѣлать по возможности въ большемъ числѣ случаевъ болѣе вѣрнымъ объявленіе заочнаго рѣшенія отвѣтчику, чрезъ допущеніе предварительнаго его исполненія. По какимъ-бы, однако же, мотивамъ ни было допущено предварительное исполненіе рѣшенія въ различныхъ случаяхъ его допущенія, по отношенію всѣхъ подобнаго рода случаевъ нельзя не замѣтить, что относящееся къ нимъ правило устава должно имѣть значеніе лимитативное, или, другими словами, что предварительное исполненіе рѣшенія должно быть допускаемо только въ случаяхъ, съ точностью въ законѣ указанныхъ, а самый законъ, опредѣляющій эти случаи, не долженъ подлежать распространительному толкованію, на томъ основаніи, что на случаи допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія иначе нельзя смотрѣть, какъ на случаи исключенія изъ того общаго правила, выраженнаго въ 736 ст., въ силу котораго рѣшенія окружныхъ судовъ, какъ неокончательныя, до вступленія ихъ въ законную силу вообще не должны быть приводимы въ исполненіе. Выставляя это положеніе для руководства по отношенію собственно толкованія правила разбираемой статьи, я не могу, однако же, не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что правила разсматриваемыхъ статей установлены исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, или установлены съ цѣлью огражденія интересовъ или истца, или отвѣтчика, выставленное положеніе, какъ то мы увидимъ подробнѣе нѣсколько ниже, не всегда можетъ быть принимаемо вообще за руководство при обсужденіи вопроса о допущеніи предварительнаго исполненія въ отдѣльныхъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что въ виду только что указанной цѣли включенія въ уставъ правилъ разбираемыхъ статей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обсужденія этого вопроса многое должно зависѣть не столько отъ инициативы суда, сколько отъ взаимныхъ заявленій и возраженій самихъ сторонъ процесса. Послѣ этихъ общихъ замѣчаній, относящихся ко всѣмъ случаямъ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, обратимся

къ разсмотрѣнію правила разбираемой статьи, по пунктамъ, въ которыхъ указываются отдѣльные случаи, въ которыхъ было признано возможнымъ допустить предварительное исполненіе.

Первымъ пунктомъ правила разбираемой статьи предварительное исполненіе рѣшенія допускается въ томъ случаѣ, „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „присуждено взысканіе по акту, совершенному или засвидѣтельствованному крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ и неоспоренному въ подлинности, либо по домашнему акту, признанному стороною, противъ коей онъ представленъ“. По прочтеніи этого постановленія нетрудно, конечно, убѣдиться въ томъ, что имъ допускается предварительное исполненіе рѣшенія въ такого рода случаяхъ, когда требованія истца представляются вполнѣ достовѣрными, какъ подкрѣпленныя документальными доказательствами. По прочтеніи этого постановленія нетрудно также убѣдиться и въ томъ, что имъ предварительное исполненіе рѣшенія допускается собственно въ довольно ограниченномъ числѣ случаевъ и, притомъ, случаевъ, неизвѣстно на какомъ основаніи выдѣленныхъ изъ числа многихъ другихъ случаевъ однородныхъ, когда исковыя требованія могутъ представляться не менѣе достовѣрными. Такъ, во-первыхъ, по объекту требованія имъ допускается предварительное исполненіе рѣшенія только въ случаѣ присужденія взысканія и, притомъ, взысканія по акту, изъ каковаго постановленія по аргументу a contrario нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что предварительное исполненіе не можетъ быть допускаемо, во-первыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ, хотя и по акту, но присуждается не ко взысканію денегъ, но къ совершенію или какого-либо дѣйствія, или къ передачѣ имущества и, во-вторыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ присуждается не ко взысканію суммы, означенной въ самомъ актѣ, но взысканію, напр., убытковъ, причиненныхъ имъ нарушеніемъ того договора, доказательствомъ котораго служитъ представленный къ дѣлу актъ и пр. Во-вторыхъ, допущеніе предварительнаго исполненія по соображенію способовъ совершенія представленнаго къ дѣлу въ доказательство исковыхъ требованій акта представляется также слишкомъ ограниченнымъ. Именно, правиломъ статьи допускается предварительное исполненіе только въ случаяхъ присужденія взысканія по акту, совершенному или засвидѣтельствованному крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ и по акту домашнему, только признанному противной стороной въ подлинности; а, затѣмъ, ничего не говорится ни о допущеніи предварительнаго исполненія въ случаяхъ присужденія взысканія, напр., по состоявшемуся уже прежде судебному рѣшенію, ни о допущеніи его въ случаяхъ присужденія взысканія по такому публичному акту, который не можетъ быть, однако же, названъ ни актомъ крѣпостнымъ, ни актомъ явочнымъ, разумѣется, въ тѣсномъ значеніи понятія этого рода актовъ, приписываемаго имъ нашимъ нотаріальнымъ закономъ. Очевидно, однако же, что и въ послѣднихъ случаяхъ исковыя требованія могутъ представляться не менѣе достовѣрными, чѣмъ и въ случаяхъ, прямо въ правилѣ статьи указанныхъ, имѣя въ виду каковое обстоятельство, уставъ французскій совершенно основательно допускаетъ предварительное исполненіе рѣшенія и въ случаяхъ присужденія взысканія и по актамъ только что указаннымъ (art. 135), что же касается возможности допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ въ общемъ процессѣ, то вопросъ о его допущеніи при строго ограничительномъ толкованіи правила разбираемой статьи можетъ быть, пожалуй, разрѣшенъ и отрицательно, хотя такое разрѣшеніе его не можетъ, кажется, не противорѣчить тому мотиву, по соображенію котораго вообще было признано необходимымъ допустить предварительное исполненіе въ случаяхъ, въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи указанныхъ. Что вопросъ этотъ и на самомъ дѣлѣ не долженъ быть разрѣшаемъ отрицательно и по отно-

шенію допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія въ нашемъ процессѣ въ только что указанныхъ случаяхъ, то могущія служить подкрѣпленіемъ такого разрѣшенія его соображенія будутъ приведены мной еще нѣсколько ниже, а пока необходимо еще разсмотрѣть и другія ограниченія допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, указанныя въ правилѣ разбираемой статьи. Такъ, въ немъ, кромѣ ограниченія допущенія предварительнаго исполненія по соображенію способовъ совершенія представленнаго къ дѣлу въ доказательство иска акта, устанавливается еще ограниченіе допущенія предварительнаго исполненія даже и по отношенію случаевъ присужденія взысканія по актамъ, въ немъ указаннымъ по соображенію возраженій противъ подлинности акта со стороны отвѣтчика, постановленіе, къ какому предмету относящееся, требуетъ нѣкоторыхъ объясненій. Именно, по отношенію допущенія предварительнаго исполненія въ случаяхъ присужденія взысканія по акту, совершенному, или засвидѣтельствованному установленнымъ порядкомъ, оно для допустимости его требуетъ еще, чтобы актъ не былъ оспоренъ въ подлинности,—каковое постановленіе не можетъ, кажется, не подать повода къ возбужденію вопроса о томъ—можетъ ли быть допускаемо предварительное исполненіе рѣшенія въ случаяхъ хотя и возбужденія отвѣтчикомъ спора о подлогѣ противъ акта, служащаго доказательствомъ иску, но оставленія судомъ этого спора безъ послѣдствій? Рогронъ приводитъ одно рѣшеніе апелляціоннаго суда въ Монпельѣ (Code de proc. civ. exp., изд. 10, т. I, стр. 460), въ которомъ этотъ судъ разрѣшаетъ поставленный вопросъ отрицательно и въ смыслѣ недопустимости предварительнаго исполненія рѣшенія даже въ случаяхъ только заявленія отвѣтчикомъ спора о подлогѣ, каковое рѣшеніе не можетъ не быть, кажется, признано согласнымъ и съ разбираемымъ постановленіемъ нашего устава и, потому, не можетъ не быть принято къ руководству и у насъ при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса. Утверждаю я это на томъ основаніи, что упоминаніе въ правилѣ разбираемой статьи о невозможности допускать предварительное исполненіе рѣшенія въ случаяхъ признанія судомъ спора о подлогѣ противъ акта, предъявленнаго отвѣтчикомъ заслуживающимъ уваженія, никакой надобности, разумѣется, и не предстояло, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ представляется невозможнымъ и самое рѣшеніе въ пользу истца, изъ чего нельзя, кажется, далѣе не заключить, что выраженіемъ статьи—„неоспоренному въ подлинности“ — имѣлось въ виду именно указать, что предварительное исполненіе рѣшенія не должно быть допускаемо даже въ случаяхъ только заявленія отвѣтчикомъ спора о подлогѣ, и безъ всякаго, затѣмъ, различія того—былъ ли споръ отвѣтчика судомъ признанъ правильнымъ или отвергнутъ. Ограниченіе допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія въ случаяхъ присужденія взысканія по акту домашнему наличностью еще признанія этого акта стороной, противъ коей онъ представленъ, — признанія, какъ то можно заключить по смыслу всего правила, выраженнаго въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи, разумѣется, не въ чемъ иномъ, какъ только въ подлинности его, не можетъ не дать повода къ возбужденію вопроса о томъ — слѣдуетъ ли считать допустимымъ предварительное исполненіе рѣшенія только въ случаяхъ положительно выраженнаго отвѣтчикомъ признанія акта подлиннымъ, или же, напротивъ, возможно считать допустимымъ предварительное исполненіе также и въ случаяхъ молчаливаго признанія отвѣтчика, или непредставленія имъ возраженій противъ подлинности акта? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ признанія допустимости предварительнаго исполненія и въ послѣднихъ случаяхъ на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что вслѣдствіе непредставленія отвѣтчикомъ возраженій противъ подлинности акта, актъ не можетъ быть лишенъ его доказательной силы, а,

слѣдовательно, и самый искъ, на такомъ актѣ основанный, не можетъ не быть признанъ настолько достовѣрнымъ, что и предварительное исполненіе рѣшенія не можетъ не быть признано допустимымъ. Практикой многихъ окружныхъ судовъ, насколько мнѣ извѣстно, вопросъ этотъ разрѣшается, по крайней мѣрѣ, точно въ такомъ же смыслѣ, и на этомъ основаніи ими сплошь и рядомъ допускается предварительное исполненіе заочныхъ рѣшеній въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикомъ не заявляется никакихъ возраженій противъ акта. Сказаннымъ по поводу ограниченій допущенія предварительнаго исполненія, выраженныхъ въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи, достаточно, кажется, выясняется и то, что одни только возраженія отвѣтчика противъ подлинности акта могутъ служить поводомъ къ недопущенію предварительнаго исполненія, изъ каковаго заключенія при толкованіи правила разбираемой статьи по аргументу а contrario нельзя, кажется, не вывести то положеніе, что никакія другія возраженія отвѣтчика какъ противъ существа исковыхъ требованій, какъ напр. возраженія объ уплатѣ, о ничтожности сдѣлки и тому подобныя, такъ равно и возраженія противъ самаго акта, какъ напр. возраженія о его недѣйствительности, не должны служить препятствіемъ къ допущенію предварительнаго исполненія, какъ то по отношенію послѣдняго возраженія совершенно правильно объяснилъ и французскій кассаціонный судъ, руководствуясь аналогическимъ правилу нашего устава постановленіемъ устава французскаго, какъ то видно изъ рѣшенія его, приведеннаго у Рогрона (Code de proc. civ. exp., изд. 10, т. 1, стр. 461). Наконецъ, относительно примѣненія вообще правила, выраженнаго въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи нельзя еще не замѣтить, что вслѣдствіе того, что оно должно подлежать ограничительному толкованію, предварительное исполненіе рѣшенія не можетъ быть допускаемо при разрѣшеніи такого рода взысканій, которыя, хотя и представляются вполнѣ достовѣрными, но не подкрѣплены письменными доказательствами, въ правилѣ разбираемой статьи указанными, какъ напр. въ случаяхъ присужденія взысканія на основаніи собственнаго признанія отвѣтчика, положительно имъ выраженнаго, или въ случаяхъ присужденія взысканія на основаніи существующаго въ силу самого закона, какъ напр. въ случаяхъ взысканія алиментовъ и проч. Уставъ германскій, напротивъ, не только допускаетъ въ этихъ случаяхъ предварительное исполненіе рѣшенія, но даже предписываетъ (§ 648).

Понятно, что вслѣдствіе установленія въ законѣ столь тѣсныхъ границъ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, даже по отношенію допущенія его по такого рода взысканіямъ, которыя не могутъ не представляться настолько же достовѣрными, какъ и случаи взысканій, прямо въ правилѣ разбираемой статьи указанные, въ нашей судебной практикѣ и юридической литературѣ и были сдѣланы попытки нѣсколько распространительнаго объясненія и примѣненія правила этой статьи и, притомъ, попытки такого рода, изъ которыхъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя нельзя не признать вполнѣ правильными и допустимыми, несмотря на необходимость придавать лимитативное значеніе правилу разбираемой статьи. Какъ на попытку такого рода нельзя не указать на одно рѣшеніе Казанскаго окружнаго суда (Указатель Шимановскаго, № 1663), въ которомъ этотъ судъ совершенно правильно пришелъ къ заключенію о возможности допущенія, какъ онъ говоритъ, примѣнительно къ 1-му пункту правила 737 ст., предварительнаго исполненія по дѣлу о взысканіи судебныхъ издержекъ, предъявленному на основаніи предшествовавшаго, вошедшаго въ законную силу, рѣшенія. Распространеніе примѣненія правила разбираемой статьи на такого рода случаи нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, именно потому, что въ такого рода случаяхъ взысканіе представляется вполнѣ достовѣрнымъ, какъ по его осно-

ванію, какъ подкрѣпленное актомъ публичнымъ—судебнымъ рѣшеніемъ, такъ и въ отношеніи количества требованія, такъ какъ количество издержекъ, необходимыхъ для веденія дѣла, опредѣляется самимъ закономъ; между тѣмъ, какъ обстоятельство обоснованія искового требованія письменными доказательствами и полной его достовѣрности въ томъ и другомъ отношеніи и было принято за главное основаніе допущенія предварительнаго исполненія въ случаяхъ, въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи указанныхъ. Если таково дѣйствительно основаніе допущенія предварительнаго исполненія въ случаяхъ, въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи указанныхъ, то очевидно, что признаніе допустимости предварительнаго исполненія въ только что разсмотрѣнномъ случаѣ, если и можетъ показаться противорѣчащимъ буквѣ закона, выраженнаго въ правилѣ статьи, то ни въ какомъ случаѣ не точному смыслу его; а если такъ, то далѣе не можетъ уже представляться никакого разумнаго основанія не распространять примѣненіе его и на случаи однородные съ только что разсмотрѣннымъ, въ которыхъ взысканіе представляется основаннымъ не только на несомнѣнномъ документѣ, но и представляется, кромѣ того, вполнѣ достовѣрнымъ, или на основаніи этого же документа, или на основаніи закона и въ отношеніи количества взысканія, какъ напр.: въ случаяхъ предъявленія взысканія на основаніи акта публичнаго, совершеннаго заграницей, или домашняго духовнаго завѣщанія, утвержденнаго къ исполненію и проч. Таковы тѣ случаи и тѣ соображенія, на основаніи которыхъ слѣдуетъ, по моему мнѣнію, допустить нѣсколько распространительное примѣненіе правила разбираемой статьи и на которые я имѣлъ въ виду указать, говоря нѣсколько выше о возможности допущенія предварительнаго исполненія и по взысканіямъ, основаннымъ не только на актахъ, прямо въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, но и на нѣкоторыхъ другихъ, предварительное исполненіе при взысканіи по которымъ допускаетъ уставъ французскій. Признавая такимъ образомъ возможнымъ распространять примѣненіе правила разбираемой статьи на только что указанные случаи, прямо въ немъ не предусмотрѣнные, я не могу, однако же, не замѣтить, что далѣе этихъ случаевъ примѣненіе его, кажется, ни въ какомъ случаѣ распространяемо быть не можетъ, вслѣдствіе чего, и не можетъ быть признана правильной попытка нашей судебной практики распространить примѣненіе на случаи взысканія по обязательству, имѣющему основаніе въ законѣ, какъ то сдѣлалъ Курскій окружный судъ въ рѣшеніи его по дѣлу судебнаго слѣдователя Базилевича съ земствомъ (Судебный Вѣст. 1876 г., № 58), на томъ основаніи, что подобнаго рода обязательства могутъ только представляться достовѣрными въ огромномъ большинствѣ случаевъ только по существу, но не въ отношеніи количества взысканія, такъ какъ, законъ въ большинствѣ случаевъ устанавливаетъ только самое обязательство, но не объемъ его. На этомъ же основаніи я не могу признать правильной ни попытку нашего процессуалиста Малышева распространить примѣненіе перваго пункта правила разбираемой статьи на случаи исковъ объ алиментахъ, а также и исковъ, подкрѣпленныхъ письменнымъ сознаніемъ отвѣтчика,—случаи, въ которыхъ, по мнѣнію Малышева, слѣдовало бы допускать предварительное исполненіе рѣшенія (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 51 и 52), ни, тѣмъ болѣе, попытку сената допускать предварительное исполненіе рѣшенія о взысканіи по письменному договору не суммы, слѣдуемой по договору прямо къ выдачѣ истцу въ размѣрѣ, опредѣленномъ въ договорѣ, но убытковъ, слѣдуемыхъ въ возмѣщеніе истцу за застрахованное имущество только до извѣстной максимальной суммы, опредѣленной въ полисѣ,—убытковъ, происшедшихъ, однако же, не отъ дѣйствія отвѣтчика страхового общества, а отъ обстоятельствъ постороннихъ, наличность которыхъ констатируется не договоромъ, но другими доказательствами, вслѣдствіе чего такой искъ вытекаетъ,

очевидно, не только изъ договора, но и изъ другихъ обстоятельствъ, несомнѣнными письменными доказательствами не удостовѣренныхъ (рѣш. 1885 г., № 76).

Изъ разсмотрѣнія случаевъ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, указанныхъ въ пунктахъ 2-мъ и 3-мъ правила разбираемой статьи, нетрудно усмотрѣть, что мотивомъ допущенія предварительнаго исполненія въ этихъ случаяхъ послужило соображеніе необходимости въ этихъ случаяхъ по возможности быстраго приведенія вещей въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились или до возникновенія обязательства, или до совершенія правонарушенія. Такъ, правиломъ, выраженнымъ во 2-мъ пунктѣ разбираемой статьи, предварительное исполненіе рѣшенія допускается въ двухъ случаяхъ: а) „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „за истеченіемъ срока найма наниматель обязанъ по рѣшенію очистить или сдать состоявшее въ наймѣ имущество“, и б) „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее въ незаконномъ владѣніи“. Примѣненіе правила разбираемой статьи по отношенію первой категоріи случаевъ не можетъ возбудить, кажется, никакихъ особыхъ недоразумѣній, вслѣдствіе того, что серія этихъ случаевъ опредѣлена въ правилѣ статьи довольно точно, и именно имъ дозволяется подвергать рѣшеніе предварительному исполненію только по искамъ о возвращеніи истцу, или объ очищеніи, или сдачѣ ему отвѣтчикомъ имущества, бывшаго у него во владѣніи на основаніи договора имущественнаго найма и, притомъ, о возвращеніи ему этого имущества только вслѣдствіе истеченія срока договора найма. Допуская предварительное исполненіе рѣшенія въ этихъ случаяхъ, правило статьи не дѣлаетъ, однако же, по отношенію допущенія предварительнаго исполненія никакого различія между случаями предъявленія требованій о возвращеніи имущества движимаго или недвижимаго, изъ чего нельзя не заключить, что предварительное исполненіе можетъ быть одинаково допускаемо при разрѣшеніи требованій какъ о томъ, такъ и о другомъ имуществѣ, лишь бы только исковое требованіе вытекало, во-первыхъ, изъ договора найма, а во-вторыхъ, чтобы требованіе о выдачѣ имущества было основано именно на фактѣ истеченія срока этого договора. Въ силу того обстоятельства, что вообще правило разбираемой статьи, какъ исключеніе, должно подлежать ограничительному примѣненію, необходимо признать, что предварительное исполненіе въ силу разсматриваемаго постановленія этого правила, напротивъ, не можетъ быть допускаемо внѣ только что́ указанныхъ случаевъ, т.-е. не должно быть допускаемо не только въ случаяхъ предъявленія требованія о возвращеніи имущества на основаніи прекращенія какого-либо другого договора, въ силу котораго имущество истца находилось бы временно во владѣніи отвѣтчика, напр., на основаніи прекращенія договора ссуды, довѣренности и проч., но и въ случаяхъ предъявленія требованія о возвращеніи имущества на основаніи прекращенія договора найма, но только не за истеченіемъ срока его, а по какимъ-либо другимъ обстоятельствамъ, напр., вслѣдствіе признанія судомъ договора недѣйствительнымъ, или ничтожнымъ и тому под.

Послѣ сказаннаго по поводу примѣненія разсматриваемаго постановленія правила разбираемой статьи не можетъ, кажется, не представиться вопросъ о томъ—почему было сочтено возможнымъ допустить предварительное исполненіе рѣшенія о передачѣ имущества отъ отвѣтчика истцу въ однихъ случаяхъ прекращенія договора найма и въ то же время не было признано возможнымъ допустить предварительное исполненіе о выдачѣ имущества, какъ въ другихъ случаяхъ прекращенія этого договора, такъ и случаяхъ прекращенія нѣкоторыхъ другихъ договоровъ, — случаяхъ, имѣющихъ большое сходство съ первыми, въ правилѣ статьи указанными? Отвѣтъ на этотъ вопросъ, къ сожалѣнію, можетъ быть данъ только болѣе или менѣе вѣроятный,

вслѣдствіе того, что въ изданіи государственной канцеляріи никакихъ соображеній, приведшихъ составителей устава къ мысли о возможности допущенія предварительнаго исполненія только въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, не помѣщено; а затѣмъ, необходимыя для отвѣта на этотъ вопросъ данныя приходится извлекать только изъ самаго закона. Такъ, изъ разсмотрѣнія всѣхъ случаевъ, въ которыхъ правиломъ разбираемой статьи допускается предварительное исполненіе, нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что при редактированіи правила этой статьи имѣлось въ виду допустить предварительное исполненіе, независимо отъ другихъ соображеній, вообще только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ самъ по себѣ представляется настолько простымъ и достовѣрнымъ, что, вслѣдствіе этого, мало представляется возможности перевершенія второй инстанціей суда рѣшенія, состоявшагося по немъ въ первой инстанціи. Достаточнымъ доказательствомъ этому положенію, которое есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, и отвѣтъ на поставленный вопросъ, могутъ служить не только случаи, указанные въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи, но и случаи, только что мной разсмотрѣнные, такъ какъ очевидно, что требованіе истца о возвращеніи ему имущества отъ отвѣтчика можетъ быть почитаемо простымъ и почти вполнѣ достовѣрнымъ только въ случаяхъ предъявленія его на основаніи факта прекращенія договора найма вслѣдствіе истеченія срока его, но никакъ не другіе факты прекращенія договора по причинѣ его недѣйствительности, ничтожности и тому под., потому что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ могутъ нерѣдко возникать, при разсмотрѣніи въ судѣ требованія о возвращеніи имущества, основаннаго на подобныхъ фактахъ, весьма сложные и запутанные вопросы, могущіе подлежать различному толкованію и разрѣшенію, вслѣдствіе чего, очевидно, что требованія, основанныя на этихъ послѣднихъ фактахъ, ни въ какомъ случаѣ и не могутъ быть почитаемы простыми и достовѣрными.

После сказаннаго врядъ ли можетъ представляться сомнѣніе въ томъ, что однимъ изъ мотивовъ, послужившихъ основаніемъ допущенія предварительнаго исполненія въ случаяхъ, именно въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, послужило только что указанное мной соображеніе, которое, если только сдѣланные мной выводы правильны, и должно быть, конечно, принято въ соображеніе при объясненіи примѣненія остальныхъ случаевъ допущенія предварительнаго исполненія, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ. Руководство этимъ соображеніемъ въ особенности, какъ мнѣ кажется, можетъ оказать пособіе при объясненіи другого случая допущенія предварительнаго исполненія, въ разбираемомъ пунктѣ правила 737 ст. указаннаго, или въ случаѣ разрѣшенія требованія о передачѣ отъ отвѣтчика имущества, состоявшаго у него въ незаконномъ владѣніи,—случаѣ, описанномъ въ правилѣ статьи, какъ мнѣ кажется, настолько неточно, что въ практикѣ вполнѣ возможны весьма различныя примѣненія его. Главный поводъ къ недоумѣнію можетъ подать выраженіе статьи—„состоявшее въ незаконномъ владѣніи", и это вслѣдствіе, во-первыхъ, неопредѣлительности самаго понятія владѣнія по нашему матеріальному гражданскому праву, а во-вторыхъ, вслѣдствіе несовсѣмъ точнаго разграниченія нашимъ матеріальнымъ гражданскимъ правомъ понятія владѣнія законнаго и незаконнаго; между тѣмъ, какъ съ помощью только этихъ послѣднихъ опредѣленій и должно быть объяснено точное значеніе правила статьи, относящееся до занимающаго насъ случая допущенія предварительнаго исполненія. Руководствуясь, такимъ образомъ, при объясненіи примѣненія разсматриваемаго случая допущенія предварительнаго исполненія постановленіями нашего матеріальнаго гражданскаго права о владѣніи и, главнымъ образомъ, раздѣленіемъ владѣнія на законное и незаконное, посмотримъ, какія изъ сопоставленія этихъ послѣднихъ постановленій

съ правиломъ разбираемой статьи могутъ возникать недоразумѣнія при его примѣненіи и какимъ, затѣмъ, образомъ, недоразумѣнія эти могутъ быть устранены.

Такъ, во-первыхъ, то обстоятельство, что въ правилѣ статьи говорится о передачѣ имущества, состоявшаго во владѣніи отвѣтчика, можетъ, кажется, подать поводъ къ возбужденію вопроса о томъ, не имѣлось-ли въ виду этими словами статьи указать на то, что предварительное исполненіе должно быть допускаемо только въ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, вслѣдствіе того, что просьбы о возвращеніи имущества, состоявшаго у отвѣтчика только во владѣніи, возможны наичаще именно въ видѣ этого рода исковъ? Не отрицая того, что предварительное исполненіе должно быть допускаемо и по этого рода искамъ, я не могу, однако же, утверждать, чтобы указанное выраженіе статьи могло служить достаточнымъ основаніемъ къ недопущенію предварительнаго исполненія въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе о возвращеніи имущества, состоящаго во владѣніи отвѣтчика, заявляется въ видѣ петиторнаго иска, съ указаніемъ истцомъ на принадлежность ему отыскиваемаго имущества на правѣ собственности, а не только на фактѣ предшествовавшаго владѣнія, на томъ основаніи, что правило статьи въ основаніе допустимости предварительнаго исполненія ставитъ, главнымъ образомъ, то или другое отношеніе отвѣтчика къ отыскиваемому имуществу, а не истца, принявъ во вниманіе каковое обстоятельство и слѣдуетъ признать допустимымъ предварительное исполненіе безразлично—какъ по искамъ поссесорнымъ, такъ и петиторнымъ.

Высказываясь за допустимость предварительнаго исполненія по этимъ послѣднимъ искамъ, я, тѣмъ самымъ, вовсе, однако же, не имѣю въ виду утверждать, чтобы предварительное исполненіе могло быть допускаемо безразлично по всѣмъ искамъ этого рода; напротивъ, руководствуясь точнымъ смысломъ выраженія правила разбираемой статьи—„когда рѣшеніемъ положено передать имущество, состоявшее *въ незаконномъ владѣніи*“—нельзя, кажется, не замѣтить, что предварительное исполненіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допускаемо по всѣмъ этого рода искамъ, каковое обстоятельство и ведетъ, конечно, къ возбужденію второго вопроса о томъ—по какимъ же собственно петиторнымъ искамъ можетъ быть допускаемо предварительное исполненіе рѣшенія? Руководствуясь при разрѣшеніи этого вопроса только-что цитированнымъ выраженіемъ правила разбираемой статьи и въ отвѣтъ на него можно сказать только одно,—это то, что предварительное исполненіе можетъ быть допускаемо только по такого рода петиторнымъ искамъ, въ которыхъ истецъ основываетъ свое исковое требованіе о возвращеніи ему отъ отвѣтчика имущества на томъ обстоятельствѣ, что оно состояло у него въ незаконномъ владѣніи. Очевидно, однако же, что такой отвѣтъ не можетъ быть признанъ за положеніе, достаточно разъясняющее занимающій насъ вопросъ, вслѣдствіе того, что имъ не объясняется еще значеніе главнаго основанія допустимости предварительнаго исполненія по этого рода искамъ, или не объясняется значеніе понятія—незаконное владѣніе,—отъ объясненія каковаго понятія и долженъ зависѣть въ томъ или другомъ смыслѣ и самый отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ. Понятіе это есть понятіе права матеріальнаго, которое, какъ я сказалъ нѣсколько выше, и можетъ быть разъяснено съ помощью постановленій нашего закона, относящихся къ этому послѣднему праву. Постановленія нашего матеріальнаго гражданскаго права раздѣляютъ владѣніе на законное и незаконное (ст. 523 X т. 1 ч.), и, затѣмъ, даютъ опредѣленіе понятій какъ того, такъ и другого вида владѣнія. Такъ, за владѣніе законное „признается“, какъ сказано въ законѣ, „когда имущество пріобрѣтено способами, въ законѣ указанными“ (ст. 524 X т. 1 ч.), каковое опредѣленіе представляется довольно точнымъ и даже

достаточнымъ для вывода изъ него по аргументу a contrario опредѣленія понятія владѣнія незаконнаго, за которое слѣдовало бы считать всѣ остальные случаи владѣнія, когда оно не имѣетъ въ основаніи своемъ законнаго титула владѣнія. Еслибы наше матеріальное гражданское право и на самомъ дѣлѣ остановилось только на опредѣленіи понятія законнаго владѣнія, тогда никакой путаницы въ отношеніи опредѣленія, напротивъ, тѣхъ случаевъ, когда владѣніе представляется незаконнымъ, и возникать бы не могло; къ сожалѣнію, оно на этомъ въ своихъ опредѣленіяхъ не останавливается, но указываетъ еще и тѣ случаи, когда владѣніе можетъ быть незаконнымъ, которые оно, однако же, указываетъ уже только описательно, не давая, при этомъ, общаго опредѣленія понятія незаконнаго владѣнія. Такъ, оно говоритъ, что „незаконное владѣніе можетъ быть подложное, насильственное или самовольное“ (ст. 525 X т. 1 ч.) и, далѣе, даетъ уже только опредѣленіе этимъ послѣднимъ понятіямъ владѣнія, причемъ, оно указываетъ, что за владѣніе подложное должно быть признаваемо не только владѣніе, основанное на подложномъ актѣ, но и вообще на обманѣ; за владѣніе насильственное, когда оно было начато посредствомъ захвата или насилія противъ дѣйствительнаго собственника или владѣльца имущества; а за владѣніе самовольное, когда владѣніе началось, хотя и безъ насилія, но вопреки закона (ст. 526—528 X т. 1 ч.). По сопоставленіи этихъ постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права не можетъ, кажется, не возникнуть самъ собой вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать владѣніе незаконнымъ всякій разъ, какъ только оно не основано на законномъ титулѣ, т.-е. не пріобрѣтено однимъ изъ способовъ, въ законѣ указанныхъ; или же, напротивъ, владѣніе должно быть почитаемо незаконнымъ только въ случаяхъ, прямо въ послѣднихъ статьяхъ закона указанныхъ? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ первомъ смыслѣ, или въ смыслѣ признанія владѣнія незаконнымъ, какъ то справедливо утверждаетъ и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 2, т. 1, стр. 156), во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно основано не на законномъ титулѣ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что законъ не даетъ собственно общаго опредѣленія понятія незаконнаго владѣнія, изъ чего можетъ быть выведено то заключеніе, что опредѣленіе понятія этого вида владѣнія можетъ быть извлечено по аргументу a contrario изъ опредѣленія понятія владѣнія законнаго и, во-вторыхъ, на томъ основаніи, что изъ той статьи закона, въ которой перечисляются случаи незаконнаго владѣнія и въ которой сказано: „владѣніе незаконное можетъ быть“ и проч., нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что въ этомъ законѣ случаи незаконнаго владѣнія перечисляются только enunciative, но никакъ не taxative, каковое обстоятельство ни въ какомъ случаѣ не исключаетъ возможности признанія владѣнія незаконнымъ и въ другихъ случаяхъ, прямо хотя въ статьѣ и неуказанныхъ, но въ которыхъ владѣніе является незаконнымъ, вслѣдствіе отсутствія законнаго основанія владѣнія. Признавая, такимъ образомъ, на основаніи сказаннаго, что по нашему матеріальному гражданскому праву владѣніе должно быть признаваемо незаконнымъ всякій разъ, какъ только оно основано не на одномъ изъ способовъ пріобрѣтенія владѣнія, въ законѣ указанномъ, я не могу уже и въ отвѣтъ на главный занимающій насъ вопросъ не прійти къ слѣдующему заключенію: предварительное исполненіе рѣшенія должно быть допускаемо только по такого рода петиторнымъ искамъ, въ которыхъ истецъ требованіе свое о возвращеніи имущества отъ отвѣтчика основываетъ, съ одной стороны, на своемъ правѣ собственности на это имущество, а съ другой—на фактѣ незаконнаго владѣнія имъ отвѣтчикомъ, или на томъ фактѣ, что отвѣтчикъ владѣетъ тѣмъ имуществомъ не на основаніи одного изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности, въ законѣ указанныхъ. Дальнѣйшіе выводы изъ указаннаго положенія по отношенію уста-

новленія различія между такого рода петиторными исками, по которымъ предварительное исполненіе рѣшенія можетъ быть допускаемо и по которымъ, напротивъ, оно допускаемо быть не должно, очевидны и заключаются, конечно, въ томъ, что предварительное исполненіе, по правилу разбираемой статьи, не можетъ быть допускаемо по такого рода петиторнымъ искамъ, въ которыхъ истецъ не утверждаетъ того, чтобы владѣніе отвѣтчика было незаконно само по себѣ, и не отрицаетъ его права на то отыскиваемое имущество, а основываетъ свое исковое требованіе о возвращеніи имущества на томъ обстоятельствѣ, что его право собственности на то имущество представляется лучшимъ, болѣе предпочтительнымъ по сравненію съ правомъ отвѣтчика на то же имущество. Однимъ словомъ, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ слѣдуетъ, кажется, признать, что предварительное исполненіе рѣшенія по правилу разбираемой статьи должно быть допускаемо только по такого рода петиторнымъ искамъ, въ которыхъ праву истца на имущество противопоставляется безтитульное владѣніе отвѣтчика, и что, напротивъ, оно не должно быть допускаемо по всѣмъ остальнымъ петиторнымъ искамъ, въ которыхъ праву истца на имущество противополагается также и право отвѣтчика на то же имущество; такимъ образомъ, что на разрѣшеніе суда предлагается только вопросъ о томъ — чье право на отыскиваемое имущество должно быть признано лучшимъ или преимущественнымъ. Что по указанному сейчасъ началу должны быть разграничиваемы случаи допущенія предварительнаго исполненія по искамъ петиторнымъ, то хорошимъ подтвержденіемъ этому можетъ также служить и указанный мной нѣсколько выше мотивъ допущенія въ нашемъ процессѣ предварительнаго исполненія только по искамъ, представляющимся простыми и достовѣрными, потому что изъ разсмотрѣнія различныхъ возможныхъ случаевъ петиторныхъ исковъ нетрудно усмотрѣть, что только тѣ изъ этихъ исковъ могутъ представляться болѣе или менѣе простыми и достовѣрными, въ которыхъ подлежащій разрѣшенію суда вопросъ заключается только въ опредѣленіи преимущества права противъ факта, но не тѣхъ, въ которыхъ съ обѣихъ сторонъ сталкиваются вопросы о правѣ на имущество, такъ какъ, подобнаго рода вопросы нерѣдко могутъ представляться самыми спорными и запутанными, могущими вызывать различное толкованіе и разрѣшеніе, каковое обстоятельство не можетъ не дѣлать въ высшей степени вѣроятной возможность отмѣны рѣшенія суда первой степени судомъ апелляціоннымъ, возможность наступленія каковаго послѣдствія и есть, между тѣмъ, то обстоятельство, по соображенію котораго и было признано невозможнымъ допускать предварительное исполненіе. По мнѣнію Гольмстена, высказанному имъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія", въ занимающемъ насъ случаѣ предварительное исполненіе рѣшенія можетъ быть допускаемо только по искамъ поссесорнымъ, или все равно, конечно, по искамъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но никакъ не по искамъ петиторнымъ или искамъ о правѣ собственности, на томъ основаніи, что, какъ говоритъ Гольмстенъ, невозможно представить себѣ такихъ среднихъ комбинацій въ искахъ, когда истецъ основываетъ свое требованіе на правѣ его на владѣніе имуществомъ, отрицая въ то же время только фактическое владѣніе отвѣтчика (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 147). Не отрицая того, что такая конструкція требованія со стороны истца представляется, быть можетъ, теоретически неправильной и даже напрасной, вслѣдствіе того, что истецъ могъ бы достигнуть удовлетворенія его требованія и искомъ поссесорнымъ, также точно какъ и искомъ петиторнымъ, но въ виду того обстоятельства, что въ дѣйствительности предъявленіе исковъ петиторныхъ вмѣсто исковъ поссесорныхъ представляется довольно часто, и представляется необходимымъ изъ-

яснять правило разбираемой статьи въ смыслѣ объясненій, мной предложенныхъ.

Наконецъ, по отношенію только что разсмотрѣннаго случая допущенія предварительнаго исполненія по правилу разбираемой статьи, мнѣ остается только замѣтить, что установленнымъ сейчасъ положеніемъ одинаково слѣдуетъ руководствоваться при обсужденіи вопроса о допустимости предварительнаго исполненія по искамъ петиторнымъ безразлично во всѣхъ случаяхъ, касается ли искъ имущества движимаго или недвижимаго, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи, допуская предварительное исполненіе по искамъ о возвращеніи имущества, состоявшаго въ незаконномъ владѣніи отвѣтчика, не дѣлаетъ, при этомъ, никакого различія между исками о томъ и другомъ имуществѣ, а говоритъ объ имуществѣ вообще.

Постановленіемъ, выраженнымъ въ 3-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи, допускается предварительное исполненіе по искамъ, вытекающимъ изъ договора личнаго найма и, притомъ, только по такого рода искамъ, вытекающимъ изъ этого договора, когда рѣшеніемъ суда вмѣняется въ обязанность или нанимателю отпустить состоявшаго у него въ услуженіи, или, наоборотъ, наемщику предоставлено право отойти отъ нанимателя. Въ разъясненіе примѣненія этого постановленія достаточно, кажется, будетъ сказать, во-первыхъ, что въ силу того обстоятельства, что правило статьи говоритъ вообще о допущеніи предварительнаго исполненія въ сказанныхъ въ немъ случаяхъ, не полагая, при этомъ, въ основаніе допущенія предварительнаго исполненія никакого различія между различными видами договора личнаго найма, слѣдуетъ признать, что оно можетъ быть допускаемо не только по искамъ, вытекающимъ изъ договора личнаго найма объ услуженіи или работѣ, но и вообще по такого же рода искамъ, могущимъ вытекать изъ договора личнаго найма, напр. объ управленіи имѣніями или дѣлами, или торговыхъ договоровъ личнаго найма, напр., найма приказчиковъ и проч. и, во-вторыхъ, что предварительное исполненіе въ случаяхъ, въ правилѣ статьи указанныхъ, также должно быть всегда допускаемо, безъ всякаго различія того—предоставляется ли наемщику право прекратить исполненіе его обязанности по договору за истеченіемъ срока найма или по какой-либо другой причинѣ, напр., признанія судомъ договора недѣйствительнымъ, или признанія наличности такихъ дѣйствій со стороны нанимателя, которыя по закону даютъ право просить наемщику о прекращеніи договора и проч.

Постановленіе, выраженное въ 4-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи, въ противоположность только-что разсмотрѣннымъ постановленіямъ пунктовъ предъидущихъ, напротивъ, вовсе не указываетъ тѣхъ исковъ, по которымъ слѣдуетъ допускать предварительное исполненіе въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, а постановляетъ вообще, что оно должно быть допускаемо въ тѣхъ случаяхъ, „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „по особымъ обстоятельствамъ дѣла, отъ замедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ послѣдовать значительный ущербъ для тяжущагося, въ пользу котораго рѣшеніе послѣдовало, или самое исполненіе можетъ оказаться невозможнымъ“. Изъ постановленія этого нельзя, конечно, не вывести, во-первыхъ, то заключеніе, что имъ было признано необходимымъ допустить предварительное исполненіе по соображенію возможности наступленія для истца periculum in mora, или стеченія такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ лишить его возможности получить удовлетвореніе его исковыхъ требованій, вслѣдствіе умедленія въ исполненіи рѣшенія, и во-вторыхъ, что, вслѣдствіе этого, въ немъ и не указываются собственно тѣ иски, по которымъ должно быть допускаемо предварительное исполненіе, такъ какъ, опасность отъ умедленія въ исполненіи рѣшенія можетъ представляться во всякаго рода искахъ, изъ чего, въ-третьихъ, нельзя не вывести и то заключеніе, что въ случаяхъ, въ разбираемомъ пунктѣ пра-

вила статьи указанныхъ, предварительное исполненіе должно быть допускаемо безразлично по всякаго рода искамъ. Принявъ во вниманіе эти поводы вполнѣ, кажется, соотвѣтствующіе точному смыслу правила, выраженнаго въ разбираемомъ пунктѣ 737 ст., я, само собой разумѣется, не могу уже согласиться съ попытками нашей судебной практики ограничить какъ его примѣненіе случаями предъявленія только исковъ, указанныхъ въ первыхъ трехъ пунктахъ правила этой статьи, такъ и ограничить допущеніе предварительнаго исполненія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ еще требованіемъ для его допущенія въ этихъ случаяхъ доказательства наличности обстоятельствъ, въ разбираемомъ пунктѣ этой статьи указанныхъ, какъ то дѣлаетъ, напр., Екатеринославскій окружный судъ (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 115), который объяснилъ, что при недоказанности наличности обстоятельствъ, указанныхъ въ 4-мъ пунктѣ 737 ст., предварительное исполненіе можетъ быть недопускаемо при предъявленіи взысканія даже по нотаріальному акту, неоспоренному въ подлинности. Нетрудно, кажется, усмотрѣть то обстоятельство, что при допущеніи только что указаннаго ограниченія примѣненія въ особенности разсматриваемаго пункта правила разбираемой статьи случаемъ предъявленія исковъ, въ первыхъ трехъ пунктахъ его указанныхъ, самое постановленіе, выраженное въ 4-мъ пунктѣ его, становится совершенно излишнимъ. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ на постановленіе, выраженное въ этомъ послѣднемъ пунктѣ, подобно тому, какъ и на постановленія, выраженныя въ пунктахъ предъидущихъ, слѣдуетъ смотрѣть, какъ на постановленія, имѣющія вполнѣ самостоятельное и независимое другъ отъ друга значеніе, и въ такомъ видѣ постановленіе разсматриваемаго пункта нельзя не признать чрезвычайно полезнымъ, какъ постановленіе, дающее возможность допускать предварительное исполненіе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно представляется необходимымъ, но когда, вмѣстѣ съ тѣмъ, оно не могло бы быть допущено на основаніи пунктовъ предъидущихъ. Какъ за главное достоинство этого постановленія нельзя не признать именно то, что имъ не ограничивается допущеніе предварительнаго исполненія какими-либо опредѣленными исками, чѣмъ и дается собственно суду возможность допускать дѣйствіе этого института именно въ тѣхъ случаяхъ, когда предварительное исполненіе „по особымъ обстоятельствамъ дѣла", какъ сказано въ статьѣ, представляется дѣйствительно необходимымъ. Включеніе подобнаго постановленія въ нашъ уставъ, въ видахъ достиженія той пользы, которую можетъ принести институтъ предварительнаго исполненія, представлялось особенно необходимымъ вслѣдствіе того, что постановленіями его, относящимися къ этому институту предварительное исполненіе допускается сравнительно съ аналогическими постановленіями, напр., устава французскаго (art. 135), довольно въ рѣдкихъ случаяхъ и, вслѣдствіе чего, какъ это понятно и само собой, представлялось положительно необходимымъ включеніе въ него такого постановленія, которое могло бы служить, такъ сказать, хотя нѣкоторымъ коррективомъ, могущимъ служить средствомъ смягченія строгости остальныхъ постановленій устава, указывающихъ случаи допустимости предварительнаго исполненія. Дать на практикѣ болѣе широкое или узкое значеніе этому коррективу, или, другими словами, дать болѣе широкое или узкое примѣненіе правилу, выраженному въ разсматриваемомъ пунктѣ 737 ст., и тѣмъ содѣйствовать полезности института предварительнаго исполненія, или, напротивъ, умалять его значеніе, можетъ только судъ, вслѣдствіе того, что примѣненіе его, по самому положенію вещей, должно зависѣть едва ли не отъ полнаго его усмотрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, правило разбираемой статьи допускаетъ предварительное исполненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда бы „по особымъ обстоятельствамъ дѣла" оказалось, что вслѣдствіе умедленія въ исполненіи рѣшенія самое приведеніе его въ исполненіе или сдѣлалось бы невозможнымъ, или истецъ могъ бы

потерпѣть значительный ущербъ отъ умедленія въ исполненіи рѣшенія. Очевидно, что сужденіе о томъ — состоятъ ли въ каждомъ конкретномъ случаѣ на лицо тѣ особыя обстоятельства, которыя могутъ служить достаточнымъ основаніемъ къ допущенію предварительнаго исполненія, какъ обстоятельства, могущія влечь за собой указанныя въ правилѣ статьи послѣдствія, по отношенію осуществленія требованія истца,—можетъ принадлежать не кому иному, какъ только суду, разсматривающему просьбу о допущеніи предварительнаго исполненія; отъ усмотрѣнія котораго, вслѣдствіе этого, и должно зависѣть допущеніе или недопущеніе предварительнаго исполненія.

Обязанность обнаруженія передъ судомъ наличности только-что указанныхъ обстоятельствъ, могущихъ служить поводомъ къ допущенію предварительнаго исполненія, должна лежать, конечно, на истцѣ; но судъ, какъ мнѣ кажется, если только онъ имѣетъ въ виду дать правилу разбираемой статьи примѣненіе, наиболѣе соотвѣтствующее цѣли включенія его въ уставъ, при обсужденіи заявленія истца объ указанныхъ обстоятельствахъ, не долженъ слишкомъ строго относиться съ требованіемъ о подкрѣпленіи ихъ истцомъ надлежащими доказательствами, представить которыя во многихъ случаяхъ, по самому свойству фактовъ, подлежащихъ доказыванію, можетъ быть очень затруднительно, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ, по моему мнѣнію, скорѣе признать, что судъ нисколько не погрѣшитъ противъ правила разбираемой статьи, если приметъ во вниманіе, при удовлетвореніи просьбы о предварительномъ исполненіи, только болѣе или менѣе вѣроятныя объясненія самого истца о наличности указанныхъ обстоятельствъ. Принять къ руководству это положеніе, мнѣ кажется, возможнымъ тѣмъ болѣе потому, что предварительное исполненіе, въ силу правила слѣдующей 738 ст., можетъ быть допускаемо въ разсматриваемомъ случаѣ не иначе, какъ только по представленіи истцомъ обезпеченія, вслѣдствіе чего, врядъ-ли могутъ сколько-нибудь существенно страдать интересы отвѣтчика отъ нѣсколько болѣе ранняго исполненія рѣшенія.

Наконецъ, постановленіе, выраженное въ 5-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи, введенное въ него новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, допускаетъ предварительное исполненіе заочнаго рѣшенія, постановленнаго противъ отвѣтчика, въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика не было указано суду, или все равно, конечно, когда мѣстожительство его было неизвѣстно до момента постановленія заочнаго рѣшенія. Постановленіе о допущеніи предварительнаго исполненія въ этихъ случаяхъ, какъ то можно полагать, принявъ во вниманіе нѣкоторыя измѣненія, внесенныя новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ въ постановленія устава о порядкѣ объявленія этихъ рѣшеній, включено въ уставъ только съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать по возможности въ большемъ числѣ случаевъ возможнымъ болѣе вѣрное объявленіе отвѣтчику заочнаго рѣшенія, посредствомъ предъявленія ему повѣстки объ его исполненіи. Изъ того обстоятельства, что правило, выраженное въ разбираемомъ пунктѣ, допускаетъ вообще предварительное исполненіе рѣшенія и во всѣхъ случаяхъ, когда только мѣстожительство отвѣтчика не было указано, нельзя, конечно, не вывести то заключеніе, что предварительное исполненіе заочныхъ рѣшеній въ этихъ случаяхъ и на самомъ дѣлѣ должно быть допускаемо по всякаго рода искамъ и безъ всякаго различія того—какими доказательствами были подкрѣплены требованія истца, но, само собой разумѣется, конечно, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы просьба о предварительномъ исполненіи рѣшенія была заявлена до его постановленія, а не послѣ, въ виду того общаго правила, которымъ требуется включеніе постановленія о допущеніи предварительнаго исполненія непремѣнно въ самое рѣшеніе, и въ виду чего, не можетъ быть признано правильнымъ заключеніе Варшавской судебной палаты о допустимости заявле-

нія просьбъ о допущеніи предварительнаго исполненія въ занимающемъ насъ случаѣ и послѣ постановленія рѣшенія и разрѣшенія, затѣмъ, этой просьбы особымъ добавочнымъ опредѣленіемъ суда (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 года, кн. 9, стр. 20. Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат.). Хотя никакихъ дальнѣйшихъ объясненій правило, выраженное въ разбираемомъ пунктѣ по ясности его само по себѣ, кажется, и не требуетъ, но, несмотря на это, я не могу умолчать объ одномъ только недоразумѣніи, которое успѣло породить обстоятельство включенія его въ уставъ. Всѣмъ извѣстно, что до измѣненія разбираемой статьи новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ предварительное исполненіе допускалось нашей судебной практикой безразлично, какъ при постановленіи рѣшеній состязательныхъ, такъ и заочныхъ. Вполнѣ достаточнымъ оправданіемъ такой практики нашихъ окружныхъ судовъ служило и на самомъ дѣлѣ то, главнымъ образомъ, обстоятельство, что правилами устава о порядкѣ объявленія заочныхъ рѣшеній установленъ, между прочимъ, и порядокъ объявленія ихъ, посредствомъ предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, какой обрядъ можетъ быть исполняемъ, понятно, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе обращается именно къ предварительному исполненію. Затѣмъ, помимо этого обстоятельства, другимъ не менѣе достаточнымъ основаніемъ нашей судебной практикѣ къ допущенію предварительнаго исполненія заочныхъ рѣшеній служило еще и то обстоятельство, что самое правило разбираемой статьи въ прежней его редакціи, въ отношеніи случаевъ допущенія предварительнаго исполненія, не дѣлало никакого различія между рѣшеніями состязательными и заочными. Между тѣмъ, въ настоящее время 5-мъ пунктомъ разбираемой статьи предварительное исполненіе заочныхъ рѣшеній допускается только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, каковое обстоятельство и дало Малышеву поводъ утверждать, что въ настоящее время предварительное исполненіе заочныхъ рѣшеній можетъ быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожительство отвѣтчика не было указано суду. Такое значеніе обстоятельству включенія въ уставъ 5-го пункта правила разбираемой статьи, однако же, ни въ какомъ случаѣ приписываемо быть не должно, во-первыхъ, потому, что самое правило, выраженное въ этомъ пунктѣ, включено въ уставъ вовсе не съ тою цѣлью, чтобы ограничить допустимость предварительнаго исполненія заочныхъ рѣшеній, вслѣдствіе чего, оно, ни въ какомъ случаѣ, не можетъ быть толкуемо въ томъ смыслѣ, чтобы, по включеніи его въ уставъ, предварительное исполненіе заочныхъ рѣшеній въ случаяхъ, въ немъ не указанныхъ, должно бы считаться недопустимымъ, а во-вторыхъ, потому, что тѣ правила устава, которыми предписывается считать за моментъ объявленія заочнаго рѣшенія время предъявленія отвѣтчику повѣстки объ исполненіи рѣшенія, остались безъ измѣненія; между тѣмъ, какъ эти то самыя правила и служатъ однимъ изъ основаній допустимости и вообще предварительнаго исполненія заочныхъ рѣшеній. Имѣя въ виду эти соображенія, нельзя, кажется, не признать, что предварительное исполненіе заочнаго рѣшенія и въ настоящее время должно считаться одинаково допустимымъ во всѣхъ случаяхъ его постановленія, несмотря на включеніе въ уставъ 5-го пункта правила разбираемой статьи, къ каковому заключенію пришелъ и Малышевъ въ другомъ мѣстѣ его курса (Курсъ гр. суд., т. III, стр. 194 и 404); а затѣмъ, все различіе, по отношенію допустимости предварительнаго исполненія заочныхъ рѣшеній въ случаяхъ, въ этомъ послѣднемъ пунктѣ указанныхъ, и остальныхъ случаяхъ, должно заключаться только въ томъ, что въ послѣднихъ случаяхъ предварительное исполненіе должно считаться допустимымъ только при наличности обстоятельствъ, въ первыхъ четырехъ пунктахъ правила разбираемой статьи указанныхъ, а въ первыхъ—и при отсутствіи этихъ обстоя-

тельствъ, но единственно вслѣдствіе постановленія рѣшенія противъ безвѣстно-отсутствующаго отвѣтчика.

Таковы случаи, въ которыхъ нашъ уставъ допускаетъ предварительное исполненіе рѣшенія. Правила его, относящіяся до опредѣленія этихъ случаевъ, имѣютъ, какъ я то замѣтилъ нѣсколько выше, значеніе лимитативное, какъ составляющія исключеніе изъ того общаго правила, въ силу котораго къ исполненію могутъ быть обращаемы только рѣшенія, вступившія въ законную силу. Въ виду этого обстоятельства и нельзя, конечно, не признать, что предварительное исполненіе вообще можетъ быть допускаемо только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, въ виду каковаго положенія вещей, казалось бы, что вопросъ о томъ—можетъ ли быть допускаемо предварительное исполненіе въ другихъ случаяхъ, и представляться не можетъ. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что законъ, указывая случаи, въ которыхъ предварительное исполненіе рѣшенія можетъ быть допускаемо, ничего въ то же время не говоритъ о томъ—обязанъ ли самъ судъ, ex officio, слѣдить за точнымъ выполненіемъ этого закона, или другими словами—обязанъ ли самъ судъ и безъ всякихъ возраженій стороны противной оставлять безъ удовлетворенія такую просьбу о допущеніи предварительнаго исполненія, въ которой проситель домогается допущенія его въ случаѣ, въ правилѣ разбираемой статьи не указанномъ, нельзя, мнѣ кажется, признать возбужденный мной вопросъ празднымъ или невозможнымъ, по отношенію возможности допущенія предварительнаго исполненія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ. Скажу болѣе, мнѣ кажется даже, что возбужденный мной вопросъ не только не можетъ быть признанъ невозможнымъ, но долженъ быть даже разрѣшенъ скорѣе, въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія возможнымъ допущенія предварительнаго исполненія даже въ случаяхъ, прямо въ законѣ не указанныхъ, при отсутствіи возраженій стороны противной противъ его допущенія, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что правила о предварительномъ исполненіи рѣшеній, какъ то ясно видно изъ разсужденій составителей устава, вообще установлены въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, за точнымъ соблюденіемъ каковыхъ постановленій судъ, какъ извѣстно, ex officio, слѣдить вовсе не обязанъ; вслѣдствіе чего, ему не можетъ представляться и никакихъ основаній къ отклоненію просьбы о допущеніи предварительнаго исполненія, хотя и не подходящей ни подъ одинъ изъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, но когда, въ то же время, заинтересованная сторона никакого спора противъ его допущенія не заявляетъ и, тѣмъ самымъ, какъ бы сама отказывается отъ тѣхъ гарантій, которыя предоставляютъ ей правила о предварительномъ исполненіи рѣшенія.

Указавши случаи допустимости предварительнаго исполненія, я обращусь теперь къ объясненію условій его допустимости. Условія эти могутъ быть раздѣлены по ихъ существу, кажется, на три категоріи,—условія: положительныя, отрицательныя и, такъ сказать, факультативныя. За положительное условіе допустимости предварительнаго исполненія можетъ быть признано, впрочемъ, одно только обстоятельство, указанное въ правилѣ только что разсмотрѣнной статьи,—это обстоятельство заявленія со стороны тяжущагося, въ пользу котораго постановляется рѣшеніе, просьбы объ обращеніи его къ предварительному исполненію. Требованіе закона для допустимости предварительнаго исполненія наличности этого обстоятельства можетъ вести къ одному только заключенію о томъ, что законъ обращать рѣшенія къ предварительному исполненію самому суду, ex officio, права не предоставляетъ.

Какъ на отрицательныя условія допустимости предварительнаго исполненія, или такого рода условія, при наличности которыхъ предварительное исполненіе вовсе не можетъ быть допускаемо, законъ указываетъ на два обстоятельства, изъ которыхъ одно указывается имъ въ правилѣ послѣдней

изъ приведенныхъ статей. Это обстоятельство по правилу статьи заключается въ возможности, какъ сказано въ статьѣ, „по свойству исполненія“ воспослѣдованія для стороны, противъ которой рѣшеніе должно быть приведено въ исполненіе, такого ущерба, который не подлежитъ точной денежной оцѣнкѣ. При наличности этого обстоятельства по правилу 740 ст. предварительное исполненіе вовсе не допускается, даже подъ обезпеченіе со стороны истца, именно на томъ основаніи, что при невозможности точно оцѣнить на деньги ущербъ, могущій послѣдовать для отвѣтчика отъ исполненія рѣшенія, ущербъ этотъ, какъ сказано въ статьѣ, „не можетъ быть другою стороною обезпеченъ“. Правило только что приведенной статьи, равно какъ и правило 738 ст., въ которой указывается факультативное условіе допустимости предварительнаго исполненія, установлены, какъ это можно ясно видѣть изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этими статьями, исключительно въ интересахъ отвѣтчика, или установлены съ тою цѣлью, чтобы по возможности обезпечить его права, могущія быть нарушимыми преждевременнымъ приведеніемъ въ исполненіе рѣшенія, въ случаѣ отмѣны его судебной палатой. Если только такова цѣль включенія въ уставъ правила разбираемой статьи, то при объясненіи его по соображенію этой цѣли нельзя не прійти къ слѣдующимъ заключеніямъ, въ отношеніи примѣненія его. Во-первыхъ, что обнаружить и доказать наличность обстоятельства, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, обязанъ отвѣтчикъ, какъ лицо только и заинтересованное въ недопущеніи противъ него предварительнаго исполненія. Во-вторыхъ, что судъ не можетъ имѣть права самъ ex officio и безъ заявленія со стороны отвѣтчика о наличности обстоятельства, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, какъ возбуждать вопросъ о наличности такого обстоятельства, такъ равно и вопросъ о недопущеніи на основаніи этого обстоятельства, предварительнаго исполненія. Самое обстоятельство, дающее отвѣтчику право домогаться отклоненія просьбы о допущеніи предварительнаго исполненія, означенное въ правилѣ разбираемой статьи словами: „когда *по свойству исполненія*, для той стороны, противъ коей оно требуется, можетъ послѣдовать“ и проч.,—опредѣлено этими словами далеко не совсѣмъ точно, оправданіемъ чему въ настоящемъ случаѣ можетъ, впрочемъ, служить и то соображеніе, что преподать какое-либо болѣе опредѣлительное руководящее начало для опредѣленія столь разнообразныхъ случаевъ, какъ такого рода случаи, въ которыхъ исполненіемъ рѣшенія отвѣтчику можетъ быть принесенъ невознаградимый вредъ, и дѣйствительно представлялось едва ли возможнымъ. Несмотря, однако же, на неопредѣлительность правила разбираемой статьи въ только что указанномъ отношеніи, ему ни въ какомъ случаѣ не должно быть даваемо слишкомъ широкое примѣненіе и оно не должно быть примѣняемо въ тѣхъ случаяхъ, когда для отвѣтчика можетъ послѣдовать ущербъ, единственно только вслѣдствіе не возможности для истца по самому имущественному положенію отвѣтчика указать иной способъ исполненія рѣшенія, какъ напр. въ случаѣ необходимости, за неимѣніемъ у отвѣтчика другого имущества, обращенія взысканія на такіе предметы, которые имѣютъ для него, по какой-либо причинѣ, особую цѣнность и утрата, поэтому, которыхъ можетъ причинить ему ущербъ, неподлежащій точной денежной оцѣнкѣ, но когда предварительное исполненіе допускается, напр. въ случаяхъ, указанныхъ въ 1-мъ пунктѣ 737 ст. Однимъ словомъ, что наличность обстоятельства, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, признавать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда по свойству искового требованія и самое рѣшеніе можетъ быть приведено въ исполненіе не иначе, какъ только однимъ способомъ, соотвѣтствующимъ требованію истца и, притомъ, такимъ способомъ, который можетъ причинить невознаради-

мый ущербъ отвѣтчику, какъ напр. въ случаѣ, когда по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія какой-либо частью земельнаго пространства пришлось бы подвергнуть сломкѣ какое-либо зданіе, драгоцѣнное или по его древности, или въ архитектурномъ отношеніи и тому подоб.

Другое обстоятельство, исключающее возможность допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, указано въ правилѣ 1291 ст. и заключается въ томъ, что предварительное исполненіе вовсе не допускается въ искахъ, предъявляемыхъ противъ казенныхъ управленій.

Наконецъ, условіе третьей категоріи, названное мной факультативнымъ условіемъ допущенія предварительнаго исполненія, указано въ правилѣ 738 ст. и заключается въ томъ, что допущеніе предварительнаго исполненія въ случаяхъ, въ правилахъ первыхъ трехъ пунктахъ и пунктѣ пятомъ статьи предъидущей означенныхъ, ставится въ зависимость отъ истребованія по усмотрѣнію суда отъ стороны, просящей о допущеніи предварительнаго исполненія, обезпеченія, а въ случаѣ, въ четвертомъ пунктѣ правила той же статьи указанномъ, не иначе, какъ по истребованіи обезпеченія отъ стороны, просящей о допущеніи предварительнаго исполненія. Это послѣднее условіе допустимости предварительнаго исполненія названо мной факультативнымъ именно потому, что отсутствіемъ его, какъ это мы сейчасъ увидимъ, не всегда можетъ обусловливаться непремѣнно недопустимость предварительнаго исполненія, а лишь только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, наступленіе, или ненаступленіе которыхъ должно, однако же, зависѣть отъ воли сторонъ. Такъ, нѣсколько выше мы уже видѣли, что правило разбираемой статьи включено въ уставъ исключительно въ частномъ интересѣ отвѣтчика и съ цѣлью огражденія его правъ, за точнымъ соблюденіемъ каковаго постановленія судъ, вслѣдствіе этого, и не обязанъ слѣдить самъ ex officio, изъ каковаго положенія вещей по отношенію примѣненія правила разбираемой статьи сами собой должны вытекать слѣдующія заключенія. Во-первыхъ, если самъ судъ ex officio не обязанъ возбуждать вопросъ о представленіи истцомъ обезпеченія, то, затѣмъ, остается только признать, что обращаться къ истцу съ требованіемъ о представленіи имъ обезпеченія судъ обязанъ никакъ не прежде, какъ по предъявленіи ему объ этомъ просьбы стороной противной, или, другими словами, что при отсутствіи объ этомъ просьбы со стороны отвѣтчика судъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, въ правилѣ 737 ст. указанныхъ, обязанъ по просьбѣ истца допускать предварительное исполненіе безъ истребованія отъ него обезпеченія, даже и въ случаяхъ, въ 4-мъ пунктѣ правила этой статьи указанныхъ, несмотря на то, что по отношенію допущенія предварительнаго исполненія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ въ правилѣ разбираемой статьи и говорится, что въ нихъ оно должно быть допускаемо не иначе, какъ по истребованіи отъ истца обезпеченія, на томъ основаніи, что предписаніе это по противоположенію его предписанію, выраженному въ первой половинѣ разбираемой статьи, которымъ дозволяется въ остальныхъ случаяхъ, указанныхъ въ 737 ст., допускать предварительное исполненіе съ истребованіемъ обезпеченія по усмотрѣнію о томъ суда, должно быть понимаемо только въ томъ смыслѣ, что въ случаяхъ, указанныхъ въ 4-мъ пунктѣ этой же статьи, предварительное исполненіе съ истребованіемъ отъ истца обезпеченія уже не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія суда, но должно быть имъ непремѣнно допускаемо не иначе, какъ съ истребованіемъ отъ него обезпеченія, всякій разъ, какъ скоро отвѣтчикъ заявляетъ просьбу о представленіи имъ таковаго. Во-вторыхъ, что въ остальныхъ случаяхъ, въ правилѣ 737 ст. указанныхъ, судъ можетъ имѣть право по своему усмотрѣнію допускать предварительное исполненіе съ истребованіемъ, или безъ истребованія обезпеченія никакъ не по своей иниціативѣ, но лишь только по заявленіи отвѣтчикомъ просьбы о представленіи истцомъ обезпеченія или, другими

словами, въ правѣ только по своему усмотрѣнію уважить или отвергнуть просьбу отвѣтчика объ этомъ и, затѣмъ, допустить по своему усмотрѣнію предварительное исполненіе съ истребованіемъ, или безъ истребованія отъ истца обезпеченія.

Предлагая такое обезпеченіе правила разбираемой статьи, я не могу, однако же, умолчать о томъ, что, насколько мнѣ извѣстно, практика многихъ окружныхъ судовъ даетъ ему толкованіе прямо противоположное. Именно, суды, придерживающіеся этого послѣдняго толкованія, признаютъ за собой право допускать предварительное исполненіе съ истребованіемъ, или безъ истребованія отъ истца обезпеченія прямо по своему усмотрѣнію и при отсутствіи со стороны отвѣтчика заявленія объ истребованіи обезпеченія, а въ случаяхъ, указанныхъ въ 4-мъ пунктѣ 737 ст., даже всегда по собственной иниціативѣ допускаютъ предварительное исполненіе не иначе, какъ съ истребованіемъ отъ истца обезпеченія. Послѣ всего сказаннаго, однако же, вообще о значеніи правила разбираемой статьи, какъ постановленія, включеннаго въ уставъ съ цѣлью охраненія частнаго интереса отвѣтчика, такая практика врядъ ли можетъ быть одобрена съ точки зрѣнія началъ состязательнаго процесса, какъ практика, вторгающаяся безъ всякаго основанія въ сферу частныхъ интересовъ сторонъ процесса. Кромѣ того, въ отношеніи примѣненія правила разбираемой статьи и въ руководство судебной практикѣ я долженъ еще замѣтить, что даже и въ случаяхъ заявленія отвѣтчикомъ просьбы объ истребованіи отъ истца обезпеченія и въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ въ правѣ по своему усмотрѣнію истребовать согласно этой просьбѣ, или не истребовать отъ истца обезпеченіе, судъ не долженъ слишкомъ строго относиться къ истцу съ истребованіемъ обезпеченія и долженъ при обсужденіи просьбы отвѣтчика по этому предмету различать случаи, когда искъ представляется совершенно несомнительнымъ, къ категоріи каковыхъ исковъ могутъ быть отнесены, напр., большинство взысканій по безспорнымъ обязательствамъ и случаи, когда требованія истца, напротивъ, представляются такими, что имъ можетъ быть дано различное разрѣшеніе и, затѣмъ, допускать предварительное исполненіе не иначе, какъ съ истребованіемъ обезпеченія по просьбѣ отвѣтчика только въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, въ виду того обстоятельства, что только въ этихъ послѣднихъ случаяхъ возможно ожидать измѣненія рѣшенія судебной палатой. Насколько мнѣ извѣстно, многіе окружные суды и на самомъ дѣлѣ руководствуются указанными соображеніями при обсужденіи вопроса о допущеніи предварительнаго исполненія съ истребованіемъ, или безъ истребованія обезпеченія, и въ дѣлахъ о взысканіяхъ по безспорнымъ обязательствамъ всегда допускаютъ предварительное исполненіе безъ истребованія отъ истца обезпеченія. Такую практику нельзя не одобрить, именно въ виду того обстоятельства, что очень во многихъ случаяхъ допущеніе предварительнаго исполненія не иначе, какъ съ истребованіемъ обезпеченія, можетъ оказывать дѣйствіе, равносильное отказу вообще въ его допущеніи, такъ какъ, подобнаго рода требованіемъ малосостоятельныхъ истцовъ возможно нерѣдко лишить именно тѣхъ выгодъ, которыя законъ имѣлъ въ виду доставить истцамъ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія. Нашъ уставъ и безъ того представляется слишкомъ заботливымъ въ отношеніи огражденія интересовъ отвѣтчиковъ въ этомъ институтѣ сравнительно, напр., съ уставомъ французскимъ, который, допуская предварительное исполненіе, вовсе не упоминаетъ о допущеніи его съ истребованіемъ обезпеченія, въ виду каковаго обстоятельства нашимъ судамъ и не слѣдуетъ особенно расширять установленныя нашимъ уставомъ гарантіи интересовъ отвѣтчиковъ во вредъ интересамъ истцовъ.

Далѣе, правило разбираемой статьи по неопредѣленности его требуетъ, какъ мнѣ кажется, объясненій еще въ отношеніи двухъ вопросовъ: а) въ какомъ видѣ можетъ быть допускаемо требуемое отъ истца обезпеченіе? и

б) съ какого момента должно быть обращаемо къ предварительному исполненію рѣшенія въ случаяхъ допущенія его подъ обезпеченіе? Никакихъ данныхъ для отвѣта на эти вопросы собственно правило разбираемой статьи не даетъ; но, несмотря на это, разрѣшеніе второго изъ указанныхъ вопросовъ не можетъ представить ,кажется, никакихъ затрудненій, потому что въ отвѣтъ на него по самому положенію вещей слѣдуетъ признать, что въ случаяхъ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія не иначе, какъ подъ обезпеченіе, обращаемо оно къ исполненію можетъ быть, конечно, не прежде, какъ по представленіи истцомъ обезпеченія, или все равно, съ момента представленія имъ обезпеченія, разумѣется въ томъ видѣ и размѣрѣ, въ каковомъ оно было назначено судомъ въ его рѣшеніи, по наступленіи каковаго момента судомъ только и можетъ быть выданъ исполнительный листъ на приведеніе рѣшенія въ исполненіе. Никакого срока въ рѣшеніи на представленіе истцомъ обезпеченія назначаемо быть не должно, въ виду того, что осуществленіе въ этомъ случаѣ истцомъ его права на приведеніе рѣшенія въ исполненіе должно быть предоставлено просто на его усмотрѣніе. Первый изъ поставленныхъ вопросовъ практика многихъ окружныхъ судовъ, насколько мнѣ извѣстно, разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что подъ обезпеченіемъ въ настоящемъ случаѣ разумѣется только обезпеченіе денежное, или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по курсу, по представленіи которыхъ истцомъ въ кассу суда только и допускается предварительное исполненіе. Хотя въ правилѣ разбираемой статьи говорится вообще о представленіи истцомъ обезпеченія что можетъ подать поводъ къ предположенію, что слѣдуетъ считать допустимыми и другіе способы обезпеченія, но, мнѣ кажется, что, несмотря на это, отвѣтъ, даваемый на занимающій насъ вопросъ судебной практикой, слѣдуетъ признать правильнымъ, въ виду, главнымъ образомъ, того обстоятельства, что представленіе въ самый судъ какого-либо иного обезпеченія, кромѣ денегъ, или вообще цѣнныхъ бумагъ, и представить себѣ невозможно. Что касается, наконецъ, опредѣленія въ каждомъ конкретномъ случаѣ самаго размѣра того обезпеченія, которое можетъ быть требуемо отъ истца, то и въ этомъ отношеніи правило разбираемой статьи не даетъ никакихъ указаній. Въ виду того обстоятельства, что обезпеченіе, какъ я сказалъ нѣсколько выше, должно быть требуемо никакъ не судомъ ex officio, а не иначе, какъ по требованію отвѣтчика, и нельзя, кажется, прежде всего, не признать, что и размѣръ обезпеченія также долженъ быть указываемъ сперва отвѣтчикомъ и указываемъ, притомъ, долженъ быть непремѣнно въ опредѣленной денежной суммѣ, такъ какъ, только въ этомъ видѣ обезпеченіе, какъ я только что сказалъ, главнымъ образомъ и можетъ быть требуемо. Но, затѣмъ, конечно, не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—какими данными долженъ руководствоваться судъ при обсужденіи правильности указаній отвѣтчика относительно размѣра обезпеченія при удовлетвореніи его просьбы. Изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, можно извлечь только то указаніе для разрѣшенія этого вопроса, что обезпеченіемъ должно гарантироваться полное возстановленіе правъ отвѣтчика, нарушенныхъ предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія, въ случаѣ отмѣны его судебной палатой. Изъ указанія этого возможно извлечь то заключеніе, что обезпеченіе должно быть требуемо вообще въ такомъ размѣрѣ, чтобы цѣнностью его отвѣтчикъ могъ быть вознагражденъ за напрасно утраченное имъ право на объектъ спора, признанное за нимъ высшимъ судомъ, каковое право его и должно быть возстановлено или, все равно, возмѣщено обезпеченіемъ, представляемымъ истцомъ. Если, въ виду этого заключенія, полагать, что обезпеченіе отъ истца должно быть требуемо въ размѣрѣ цѣнности отчуждаемаго рѣшеніемъ въ его пользу

отъ отвѣтчика объекта иска, то положеніемъ этимъ занимающій насъ вопросъ разрѣшается, конечно, въ томъ смыслѣ, что размѣръ обезпеченія, указаннаго отвѣтчикомъ, долженъ быть опредѣляемъ судомъ по соображеніи цѣны иска въ той его части, въ которой предварительное рѣшеніе допускается. Очевидно, однако же, что этимъ отвѣтомъ вопросъ о размѣрѣ обезпеченія разрѣшается только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда объектъ иска опредѣленъ извѣстной денежной суммой, но не тѣхъ, когда нарушенныя рѣшеніемъ права отвѣтчика не могутъ быть сами по себѣ оцѣнены на деньги, какъ, напр., въ случаяхъ, когда наниматель за истеченіемъ срока найма обязывается сдать бывшее у него въ наймѣ имущество, или когда наниматель обязывается отпустить бывшаго у него въ услуженіи работника и тому подобн. Въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ можетъ, очевидно, потерпѣть только убытки, въ случаѣ отмѣны судебной палатой рѣшенія окружнаго суда. Но возможно ли считать допустимымъ удовлетвореніе его просьбы объ истребованіи отъ истца обезпеченія именно этихъ убытковъ? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять съ одной стороны, во вниманіе, что въ указанныхъ случаяхъ ничего болѣе обезпеченію подлежать не можетъ, какъ могущіе послѣдовать для отвѣтчика убытки отъ предварительнаго исполненія рѣшенія, а съ другой, что, несмотря на это, правило разбираемой статьи допускаетъ требовать представленія обезпеченія и въ случаяхъ удовлетворенія такихъ исковъ, объектъ которыхъ не можетъ быть оцѣненъ на деньги, то и отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ скорѣе утвердительный, т.-е. въ смыслѣ допущенія требованія отъ истца обезпеченія и убытковъ, могущихъ послѣдовать для отвѣтчика на случай отмѣны рѣшенія судебной палатой. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что размѣръ убытковъ въ этихъ случаяхъ, какъ убытковъ еще будущихъ, никогда опредѣленъ съ точностью быть не можетъ, и слѣдуетъ, конечно, признать, что опредѣленіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ размѣра обезпеченія, требуемаго отвѣтчикомъ, должно зависѣть отъ усмотрѣнія суда, основаннаго только на соображеніи обстоятельствъ случая.

Постановленіе суда о допущеніи предварительнаго исполненія должно быть, какъ мы то уже имѣли случай замѣтить нѣсколько выше, включаемо непремѣнно въ самое рѣшеніе и должно составлять, затѣмъ, разумѣется неразрывную часть самаго рѣшенія, въ виду каковаго обстоятельства въ правилахъ устава, вѣроятно, и ничего не говорится о возможности отдѣльнаго отъ апелляціи обжалованія его, путемъ принесенія особой частной жалобы въ судебную палату. Въ виду этого обстоятельства и на самомъ дѣлѣ нельзя не признать, во-первыхъ, что, согласно правиламъ нашего устава о предварительномъ исполненіи, отдѣльное обжалованіе въ частномъ порядкѣ постановленій суда по этому предмету вообще должно считаться недопустимымъ и, во-вторыхъ, что, вслѣдствіе этого, и исправленіе нарушеній, допущенныхъ судомъ первой степени, иначе и не можетъ послѣдовать, какъ также только при апелляціонномъ производствѣ, или, другими словами, что внѣ апелляціоннаго производства никакія допущенныя судомъ, при постановленіи опредѣленій о предварительномъ исполненіи рѣшенія, неправильности не могутъ подлежать исправленію ихъ высшей инстанціей суда, собственно по причинѣ невозможности принесенія отдѣльной частной жалобы, какъ на неправильный отказъ суда въ допущеніи предварительнаго исполненія, такъ и на неправильное допущеніе его судомъ. Вѣроятно, въ виду такого положенія вещей правила статей слѣдующей категоріи, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, говорятъ уже не объ обжалованіи постановленій суда по предмету предварительнаго исполненія рѣшенія, но содержатъ въ себѣ постановленія прямо о порядкѣ производства по этого рода просьбамъ при апелляціонномъ производствѣ въ судебной палатѣ.

Ст. 741. Удовлетвореніе просьбъ о предварительномъ исполненіи рѣшеній Окружнаго Суда, въ которыхъ таковое не назначено, зависитъ отъ Палаты, разсмотрѣнію коей подлежитъ дѣло въ порядкѣ апелляціоннаго производства.

Ст. 742. Просьбы сіи предъявляются противной сторонѣ и разрѣшаются Палатою независимо отъ постановленія рѣшенія по существу дѣла, по правиламъ о разрѣшеніи частныхъ прошеній.

По прочтеніи этихъ статей нетрудно убѣдиться въ томъ, что ими нормируется только порядокъ производства по просьбамъ о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшеній окружнаго суда при апелляціонномъ производствѣ въ судебной палатѣ,—просьбамъ, подаваемымъ непосредственно въ судебную палату особо и независимо отъ апелляціонной жалобы. Положеніе это вытекаетъ непосредственно изъ правила первой изъ приведенныхъ статей, изъ которой, кромѣ того, нельзя не извлечь и другое положеніе о томъ, что просьба о допущеніи предварительнаго исполненія, подаваемая въ палату, должна быть подвергаема ею разсмотрѣнію даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сторона, просящая о допущеніи предварительнаго исполненія, и не приносила апелляціонной жалобы на рѣшеніе окружнаго суда и не обжаловала постановленія суда объ отказѣ въ допущеніи предварительнаго исполненія, а когда бы дѣло поступило на разсмотрѣніе судебной палаты по жалобѣ стороны противной. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія должно служить, главнымъ образомъ, то обстоятельство, что правило первой изъ разбираемыхъ статей возлагаетъ на судебную палату обязанность вообще разсмотрѣнія просьбъ о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшеній окружнаго суда, совершенно независимо отъ обжалованія въ порядкѣ апелляціонномъ рѣшенія окружнаго суда, вслѣдствіе того, что уставъ смотритъ на эти просьбы не какъ на жалобы на постановленія окружнаго суда объ отказѣ или неназначеніи предварительнаго исполненія, но какъ на особыя просьбы, подлежащія разсмотрѣнію палаты особо отъ разсмотрѣнія дѣла по существу. Достаточнымъ доказательствомъ этого послѣдняго заключенія не можетъ не служить правило второй изъ приведенныхъ статей, которое предписываетъ подвергать разсмотрѣнію въ судебной палатѣ просьбы о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшенія окружнаго суда независимо отъ постановленія рѣшенія по существу дѣла по правиламъ о разрѣшеніи частныхъ прошеній, по сообщеніи копіи просьбы сторонѣ противной, каковое предписаніе въ отношеніи порядка разсмотрѣнія этихъ просьбъ въ судебной палатѣ иначе, кажется, нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ вмѣняется судебной палатѣ въ обязанность разсматривать просьбы эти никакъ не въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія частныхъ жалобъ, подаваемыхъ на частныя опредѣленія окружнаго суда, но въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія частныхъ прошеній въ окружномъ судѣ. Мотивъ установленія такого порядка разсмотрѣнія въ судебной палатѣ просьбъ о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшенія окружнаго суда, независимо отъ разсмотрѣнія дѣла по существу, несмотря на то, что постановленіе о предварительномъ исполненіи должно, какъ мы видѣли нѣсколько выше, составлять неразрывную часть самаго рѣшенія окружнаго суда, понятно и заключается въ томъ, что установленіемъ такого порядка имѣлось въ виду ускорить разсмотрѣніе этихъ просьбъ въ судебной палатѣ и тѣмъ сдѣлать возможнымъ разрѣшеніе ихъ палатой наичаще, по возможности, до постановленія ею рѣшенія по существу дѣла, потому что допущеніе предварительнаго исполненія въ этотъ моментъ процесса представляется совершенно безполезнымъ въ виду того, что рѣшеніе палаты, какъ окончательное, можетъ быть обращено къ исполненію во всякомъ случаѣ.

Таковы правила нашего устава, нормирующія порядокъ допущенія предварительнаго исполненія при апелляціонномъ производствѣ. Нельзя сказать,

чтобы они были вполнѣ достаточны въ виду того, что ими не предусматриваются многіе очень возможные въ практикѣ случаи заявленія сторонами различныхъ просьбъ по предмету допущенія предварительнаго исполненія, вслѣдствіе чего, и представляются, конечно, необходимыми дальнѣйшія объясненія въ отношеніи опредѣленія порядка разсмотрѣнія въ судебной палатѣ просьбъ, въ правилахъ комментируемыхъ статей не предусмотрѣнныхъ, и въ дальнѣйшемъ изложеніи я остановлюсь на разсмотрѣніи собственно двухъ наиболѣе возможныхъ главнѣйшихъ случаевъ заявленія подобнаго рода просьбъ. Во-первыхъ, въ правилахъ разсмотрѣнныхъ статей ничего не говорится о порядкѣ разсмотрѣнія просьбы истца о допущеніи предварительнаго исполненія, въ случаяхъ заявленія ея истцомъ не въ отдѣльномъ прошеніи, а въ апелляціи, принесенной на рѣшеніе окружнаго суда, и, во-вторыхъ, въ нихъ также ничего не говорится ни о допустимости, ни о порядкѣ заявленія просьбъ въ отдѣльномъ ли прошеніи, или въ апелляціи отвѣтчикомъ объ отмѣнѣ предварительнаго исполненія, допущеннаго рѣшеніемъ окружнаго суда. Мнѣ кажется, что по отношенію заявленія просьбы о допущеніи предварительнаго исполненія слѣдуетъ признать, что и въ случаяхъ заявленія этой просьбы въ апелляціи, она должна быть разсмотрѣна судебной палатой, примѣнительно къ правиламъ только что разсмотрѣнныхъ статей, также непремѣнно въ частномъ порядкѣ и прежде разсмотрѣнія дѣла по существу, на томъ основаніи, что только при соблюденіи такого болѣе ускореннаго порядка разсмотрѣнія этихъ просьбъ и можетъ быть достигнута указанная нѣсколько выше цѣль допущенія этихъ просьбъ въ судебной палатѣ. Что касается, затѣмъ, разрѣшенія вопроса о допустимости и порядкѣ разрѣшенія просьбъ отвѣтчика объ отмѣнѣ предварительнаго исполненія, допущеннаго рѣшеніемъ окружнаго суда, то вопросъ этотъ, какъ мнѣ кажется, разрѣшенъ совершенно правильно сенатомъ, который объяснилъ, что въ видахъ соблюденія равноправности сторонъ въ процессѣ слѣдуетъ одинаково допускать разсмотрѣніе въ частномъ порядкѣ въ судебной палатѣ, какъ просьбъ истца о допущеніи предварительнаго исполненія, такъ равно и жалобъ отвѣтчика, заявляемыхъ имъ въ апелляціи на неправильное допущеніе окружнымъ судомъ предварительнаго исполненія его рѣшенія (рѣш. 1878 года, № 289). На этомъ же основаніи слѣдуетъ, конечно, признать допустимыми и отдѣльныя просьбы отвѣтчика объ отмѣнѣ постановленій окружнаго суда о допущеніи предварительнаго исполненія, и, притомъ, признать допустимыми эти просьбы даже и тогда, когда бы онѣ были изложены въ формѣ частной жалобы, какъ это объяснила Варшавская судебная палата (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 22. Юридич. вопрос., разрѣш. Варшав. судеб. палат.).

Въ заключеніе обзора правилъ нашего устава о предварительномъ исполненіи рѣшенія, я долженъ замѣтить еще, что нарушенія въ чемъ-либо этихъ правилъ также судебной палатой врядъ ли могутъ служить когда-либо кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія палаты, въ виду того, что какъ неправильное допущеніе, такъ и неправильный отказъ въ обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію, какъ обстоятельство, не могущее имѣть какое-либо вліяніе на правильность рѣшенія по существу дѣла, не можетъ служить и поводомъ къ опороченію рѣшенія. Лучшимъ доказательствомъ этого положенія можетъ, между прочимъ, служить и то обстоятельство, что мы до сихъ поръ не имѣемъ такихъ рѣшеній сената, которыя бы подвергали отмѣнѣ рѣшенія судебныхъ палатъ за нарушенія только правилъ о предварительномъ исполненіи, а имѣемъ только нѣсколько, да и то весьма немного, такихъ рѣшеній, въ которыхъ сенатъ далъ нѣкоторыя объясненія по поводу примѣненія этихъ правилъ. Если, однако же, нарушенія правилъ о предварительномъ исполненіи не могутъ сопровождаться

только что указанными послѣдствіями, то, несмотря на это, тѣмъ не менѣе, нельзя, какъ мнѣ кажется, утверждать, чтобы, по крайней мѣрѣ, наиболѣе грубыя, или намѣренныя нарушенія этихъ правилъ судебными мѣстами и вообще не могли сопровождаться какими-либо послѣдствіями; напротивъ, скорѣе, какъ мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что только что упомянутыя нарушенія, какъ и вообще неправильныя дѣйствія со стороны судей, могутъ служить на основаніи 1331 ст. достаточнымъ поводомъ для потерпѣвшей стороны къ предъявленію иска объ убыткахъ съ судей, виновныхъ въ постановленіи неправильнаго опредѣленія о допущеніи, или отказѣ въ допущеніи предварительнаго исполненія.

Кромѣ института предварительнаго исполненія рѣшенія, которое одинаково должно быть допускаемо какъ при производствѣ общемъ, такъ и производствахъ сокращенномъ и исполнительномъ, нашъ уставъ упоминаетъ еще въ правилахъ о сокращенномъ производствѣ спеціально о немедленномъ исполненіи обязательствъ, которое имѣетъ, однако же, какъ мы то увидимъ при комментированіи правила статьи, относящейся къ этому послѣднему институту, большое сходство съ первымъ, въ виду каковаго обстоятельства мной и было признано не только возможнымъ, но и необходимымъ разсмотрѣть правила, относящіяся до обоихъ этихъ институтовъ, въ одномъ параграфѣ. Собственно къ институту немедленнаго исполненія рѣшенія имѣетъ отношеніе только одно постановленіе устава, выраженное въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 364. По дѣламъ, упомянутымъ въ статьѣ 352, судъ, если признаетъ представленныя отвѣтчикомъ возраженія незаслуживающими уваженія, постановляетъ опредѣленіе о немедленномъ исполненіи обязательства, для чего и выдаетъ въ то же время истцу исполнительный листъ.

Правило настоящей статьи редактировано настолько неопредѣлительно, что возбудило уже на первыхъ порахъ введенія судебныхъ уставовъ въ нашей юридической литературѣ крайнее разнообразіе во взглядахъ на самый главный вопросъ, возбуждаемый неопредѣлительностью правила, или вопросъ о природѣ установленнаго имъ института немедленнаго исполненія обязательства. Главнымъ поводомъ къ возбужденію недоразумѣнія относительно этого вопроса послужило, во-первыхъ, то обстоятельство, что правило статьи предписываетъ постановлять опредѣленіе о немедленномъ исполненіи обязательства не прежде, какъ по выслушаніи возраженій отвѣтчика, и, во-вторыхъ, что оно предписываетъ въ случаѣ, еслибы судъ нашелъ эти возраженія незаслуживающими уваженія, постановлять *опредѣленіе* о немедленномъ исполненіи обязательства.

Изъ сопоставленія этихъ предписаній разбираемой статьи нетрудно усмотрѣть какое-то внутреннее противорѣчіе между ними. И въ самомъ дѣлѣ, если имъ допускается постановленіе опредѣленій о немедленномъ исполненіи обязательства не прежде, какъ по выслушаніи возраженій отвѣтчика, когда уже можетъ быть постановлено не только опредѣленіе, но и рѣшеніе по существу спора, которое и можетъ быть обращено къ немедленному исполненію, то послѣ этого становится непонятнымъ выраженное въ немъ предписаніе о постановленіи не рѣшенія, а какого-то опредѣленія о немедленномъ исполненіи обязательства. Очевидно, еслибы въ правилѣ статьи вмѣсто слова „опредѣленіе“ было употреблено слово „рѣшеніе“, какъ то сдѣлано въ аналогическомъ ему постановленіи 74 ст. мирового устава, то тогда никакого недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія природы института немедленнаго исполненія обязательства не могло бы и возникнуть; но при настоящей редакціи правила статьи возникновеніе этого недоразумѣнія неизбѣжно. Различныя мнѣнія, высказанныя въ разъясненіе этого недоразумѣнія въ нашей юридической литературѣ, приведены съ особенной подробностью Думашевскимъ въ

его статьѣ—„О вексельной подсудности и взысканіи по безспорнымъ обязательствамъ" (Жур. мин. юст. 1866 г., № 8, стр. 217 — 236), въ которой онъ и самъ подвергаетъ довольно подробному разбору вопросъ о природѣ института немедленнаго исполненія обязательства. Въ статьѣ этой Думашевскій подвергаетъ подробному разбору собственно два мнѣнія, высказанныя въ Судебномъ Вѣстникѣ за 1866 г., въ № 19, изъ которыхъ первое заключается въ томъ, что немедленное исполненіе обязательства по правилу разбираемой статьи можетъ быть допускаемо по частному опредѣленію суда о немедленномъ исполненіи обязательства, постановляемому въ частномъ порядкѣ, прежде разсмотрѣнія дѣла по существу и во всемъ его объемѣ; другое мнѣніе заключается въ томъ, что немедленное исполненіе обязательства можетъ быть допускаемо также по частному опредѣленію суда, но постановляемому не въ частномъ порядкѣ, а не прежде, какъ по выслушаніи возраженій отвѣтчика и вмѣстѣ съ постановленіемъ рѣшенія по существу спора. Авторъ этого послѣдняго мнѣнія приводитъ въ подкрѣпленіе его, какъ то видно изъ статьи Думашевскаго, собственно два основанія: во-первыхъ, то, что судебный уставъ уничтожилъ существовавшій прежде безспорный порядокъ взысканія, вслѣдствіе чего, необходимо заключить, что при дѣйствіи новаго устава представляется невозможнымъ постановленіе въ частномъ порядкѣ опредѣленій объ ихъ исполненіи, и, во-вторыхъ, то, что въ аналогическомъ правилѣ разбираемой статьи мирового устава говорится не о постановленіи опредѣленія о немедленномъ исполненіи обязательства, но о постановленіи рѣшенія, обращаемаго къ немедленному исполненію, изъ сопоставленія каковаго постановленія съ правиломъ 364 ст. слѣдуетъ вывести то заключеніе, что употребленіе въ этой статьѣ слова „опредѣленіе" вмѣсто слова „рѣшеніе" слѣдуетъ отнести только къ неточности редакціи ея, но что на самомъ дѣлѣ и эту статью слѣдуетъ понимать такъ, какъ бы въ ней говорилось о постановленіи рѣшенія, но не опредѣленія. Очевидно, что при такомъ объясненіи правила разбираемой статьи институтъ немедленнаго исполненія обязательствъ получаетъ большое сходство съ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія. Самъ Думашевскій не только отдаетъ преимущество первому взгляду, но и высказывается приблизительно въ томъ же смыслѣ, относительно значенія правила разбираемой статьи. По его мнѣнію, правило разбираемой статьи, „если,—какъ онъ говоритъ,—читать въ ней только то, что въ ней написано, собственно тоже не представляетъ никакихъ затрудненій". „По буквальному и ясному смыслу ея,—говоритъ, далѣе, Думашевскій,—особенность эта (т.-е. немедленное исполненіе обязательствъ) состоитъ въ томъ, что такъ какъ здѣсь истецъ проситъ не о рѣшеніи какого-либо *спора*, а о приведеніи въ исполненіе *безспорнаго* акта, то, если судъ находитъ этотъ послѣдній дѣйствительно таковымъ, т.-е. если онъ находитъ возраженія отвѣтчика безсильными отнять у этого акта характеръ безспорнаго,—то и постановляетъ опредѣленіе объ исполненіи этого *обязательства*, до разрѣшенія самаго спора, возбужденнаго отвѣтчикомъ, буде и это послѣднее невозможно тотчасъ же". Положеніе это Думашевскій основываетъ на слѣдующихъ соображеніяхъ. Во-первыхъ, по его мнѣнію, совершенно ошибочно мнѣніе тѣхъ, которые полагаютъ, что новый уставъ уничтожилъ различіе между дѣлами спорными и безспорными; напротивъ, по мнѣнію Думашевскаго, новый уставъ не только не уничтожилъ этого различія, но даже установилъ особый порядокъ взысканія по безспорнымъ обязательствамъ, выразившійся въ особенностяхъ, установленныхъ правилами 352 и 464 ст., измѣнивъ только при этомъ порядокъ ихъ подсудности, такъ какъ, прежде они были подсудны полиціи, а теперь суду. Во-вторыхъ, по мнѣнію Думашевскаго, никакъ не слѣдуетъ смѣшивать предварительное исполненіе рѣшенія съ немедленнымъ исполненіемъ обязательствъ, такъ какъ, между этими институтами нѣтъ ничего общаго, и, на-

конецъ, въ-третьихъ, не слѣдуетъ также объяснять правило разбираемой статьи съ помощью аналогическаго постановленія 74 ст. мирового устава, въ силу того правила герменевтики, по которому jus singularum non est producendum ad consequentias.

Взглядъ Думашевскаго на значеніе института немедленнаго исполненія обязательствъ, какъ института совершенно отличнаго отъ предварительнаго исполненія рѣшенія, не былъ, однако же, усвоенъ нашей судебной практикой, въ которой, напротивъ, по свидѣтельству Муллова, высказанному имъ въ его статьѣ — „Заочное рѣшеніе и отзывъ" (Журн. Мин. Юст. 1868 года, № 3, стр. 197) и Шимановскаго въ его статьѣ—„Объ отличительныхъ чертахъ сокращеннаго производства" (Юридич. и прак. зам., вып. 1, стр. 150), выработался такой взглядъ на институтъ немедленнаго исполненія обязательства: допускаемо оно можетъ быть никакъ не по частному опредѣленію собственно объ исполненіи обязательства, но непремѣнно рѣшеніемъ, постановляемымъ по существу дѣла и самымъ актомъ рѣшенія, или, лучше сказать, его резолюціей, вслѣдствіе чего, и практическое различіе между институтомъ немедленнаго исполненія обязательства и предварительнымъ исполненіемъ рѣшенія выражается только въ томъ, что въ случаѣ допущенія немедленнаго исполненія рѣшенія, исполнительный листъ выдается прямо на основаніи резолюціи суда немедленно въ день засѣданія по дѣлу, между тѣмъ, какъ въ случаѣ допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, исполнительный листъ выдается только по наступленіи срока, назначаемаго для изготовленія рѣшенія въ окончательной формѣ. Насколько мнѣ извѣстно, такой взглядъ на значеніе института немедленнаго исполненія обязательства и на самомъ дѣлѣ усвоенъ практикой очень многихъ окружныхъ судовъ, которые придерживаются его, притомъ, неуклонно все время съ самаго введенія судебныхъ уставовъ въ дѣйствіе.

Несмотря на всю вѣскость доводовъ, представленныхъ Думашевскимъ въ защиту высказаннаго имъ взгляда на значеніе института немедленнаго исполненія обязательства, какъ института совершенно отличнаго отъ предварительнаго исполненія рѣшенія и имѣющаго свое основаніе въ тѣхъ особенностяхъ, которыя имѣлось въ виду сохранить при производствѣ дѣлъ объ исполненіи обязательства по безспорнымъ актамъ въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, мнѣ кажется, однако же, что въ настоящемъ случаѣ предпочтеніе должно быть отдано взгляду, выработанному нашей судебной практикой на значеніе этого института, какъ болѣе соотвѣтствующему точному смыслу правилъ нашего устава по этому предмету. Въ самомъ дѣлѣ, за правильность этого послѣдняго взгляда не могутъ не говорить слѣдующія соображенія, передъ которыми, какъ мнѣ кажется, должны уступить доводы, выставленные Думашевскимъ. Такъ, судя по мѣсту, занимаемому правиломъ разбираемой статьи среди правилъ, относящихся до сокращеннаго производства, въ которыхъ оно помѣщено вслѣдъ за постановленіями, опредѣляющими порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіи и порядокъ постановленія рѣшенія при производствѣ сокращенномъ, никоимъ образомъ нельзя, кажется, прійти къ тому заключенію, къ которому пришелъ Думашевскій, что будто бы, на основаніи правила разбираемой статьи, возможно постановленіе какого-то особаго опредѣленія собственно объ исполненіи обязательства, независимо отъ рѣшенія по существу дѣла. Напротивъ, мѣсто, занимаемое правиломъ разбираемой статьи среди постановленій устава о сокращенномъ производствѣ, не можетъ, какъ мнѣ кажется, не служить достаточнымъ указаніемъ на то, что въ правилѣ этой статьи имѣлось въ виду указать именно на такое судебное дѣйствіе, которое должно имѣть мѣсто никакъ не прежде постановленія рѣшенія по существу дѣла, но непремѣнно или послѣ этого момента, или одновременно съ нимъ. Если этотъ выводъ правиленъ, то само

собой разумѣется, что о возможности постановленія какого-то особаго частнаго опредѣленія объ исполненіи обязательства, независимо отъ рѣшенія по существу дѣла и прежде его постановленія, и рѣчи не можетъ быть, при каковомъ положеніи вещей опредѣленіе о немедленномъ исполненіи обязательства должно, очевидно, сливаться съ самымъ рѣшеніемъ по существу дѣла, или, другими словами, должно становиться не чѣмъ инымъ, какъ немедленнымъ исполненіемъ рѣшенія. Въ виду этого вывода взглядъ Думашевскаго въ такомъ бы только случаѣ могъ быть оправданъ, еслибы въ самомъ правилѣ разбираемой статьи прямо было указано, что судъ въ правѣ, постановляя опредѣленіе о немедленномъ исполненіи обязательства, отложить въ то же время постановленіе рѣшенія по существу дѣла, съ цѣлью обсужденія тѣхъ возраженій отвѣтчика, которыя превращаютъ требованія истца изъ безспорныхъ въ спорныя, потому что въ нашемъ уставѣ нигдѣ не выраженъ такого рода принципъ, въ силу котораго возможно было бы въ нашемъ процессѣ раздѣленіе состязанія по дѣлу такимъ образомъ, чтобы сперва могли быть подвергнуты обсужденію и разрѣшенію требованія одной стороны, а затѣмъ выдѣлены изъ первоначальнаго состязанія и подвергнуты особому разрѣшенію возраженія другой стороны особымъ рѣшеніемъ. Напротивъ, вслѣдствіе того обстоятельства, что нашъ уставъ, какъ мы то видѣли, комментируя правила его о постановленіи рѣшенія, прямо предписываетъ разрѣшать единымъ актомъ рѣшенія всѣ требованія и возраженія сторонъ вмѣстѣ и нераздѣльно во всемъ ихъ объемѣ, и нельзя признать возможнымъ раздвоеніе рѣшенія тѣхъ и другихъ, допускаемое Думашевскимъ. Въ виду такого положенія вещей нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать несостоятельнымъ и возраженіе Думашевскаго о невозможности объяснять правило разбираемой статьи съ помощью аналогическаго ему постановленія мирового устава, въ которомъ говорится уже не о постановленіи опредѣленія о немедленномъ исполненіи обязательства, но о постановленіи объ этомъ рѣшенія, изъ сопостановленія каковыхъ правилъ устава послѣдователи развиваемаго мной взгляда на значеніе правила разбираемой статьи выводятъ то заключеніе, что и это послѣднее правило должно быть примѣняемо такъ, какъ бы въ немъ говорилось о постановленіи рѣшенія, но не опредѣленія, относя употребленіе въ немъ этого послѣдняго слова вмѣсто слова „рѣшеніе" къ неточности родакціи его, на томъ основаніи, что невозможно предположить, чтобы законъ одно и то же дѣйствіе въ совершенно сходственныхъ случаяхъ нормировалъ не одинаковымъ образомъ. Этотъ пріемъ объясненія правила разбираемой статьи нельзя, кажется, признать и противорѣчащимъ правилу — jus singulare non est producendum ad consequentias, какъ то утверждаетъ Думашевскій, на томъ основаніи, что этимъ пріемомъ толкованія одно правило недостаточно опредѣлительное объясняется съ помощью другого аналогическаго ему постановленія, редактированнаго болѣе опредѣлительно, но вовсе не распространяется дѣйствіе этого послѣдняго правила, какъ особеннаго закона, на случаи, какъ бы не предусмотрѣнные правиломъ общимъ. Наконецъ, не можетъ, какъ мнѣ кажется, быть признанъ состоятельнымъ и главный доводъ Думашевскаго, выставленный имъ въ подкрѣпленіе его взгляда на значеніе правила разбираемой статьи, какъ такого особеннаго правила, которое было включено въ уставъ исключительно по отношенію производства по безспорнымъ актамъ въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, на томъ основаніи, что даже признаніе правильнымъ утвержденія его о томъ, что новымъ уставомъ не уничтожено различіе между требованіями спорными и безспорными, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить достаточнымъ аргументомъ въ подкрѣпленіе того, что правило разбираемой статьи должно имѣть непремѣнно указываемое имъ значеніе, а не иное. Это на томъ основаніи, что еслибы даже и не принимать въ соображеніе при

объясненіи правила разбираемой статьи тѣ мотивы, которые помѣщены подъ ней въ изданіи государственной канцеляріи, и изъ которыхъ ясно видно, что правило этой статьи иначе и не можетъ быть объясняемо, какъ въ томъ смыслѣ, что въ немъ идетъ рѣчь о немедленномъ исполненіи не опредѣленія, но рѣшенія, но которые были, по утвержденію Думашевскаго, отвергнуты при обсужденіи проекта устава въ Государственномъ Совѣтѣ, который отъ себя включилъ въ него небывшія въ проектѣ положенія, какъ правило разбираемой статьи, такъ и 74 ст. мирового устава, именно съ цѣлью установленія болѣе быстраго производства по безспорнымъ взысканіямъ, согласно 19 ст. основныхъ положеній,—то и въ такомъ случаѣ нельзя найти основаній къ дѣлаемому изъ этого обстоятельства Думашевскимъ выводу, вслѣдствіе того, что въ другомъ мѣстѣ разсужденій, помѣщенныхъ подъ 352 ст., относительно которыхъ и Думашевскій не утверждаетъ того, чтобы они были отвергнуты Государственнымъ Совѣтомъ, ясно выражено, въ чемъ заключаются тѣ особенности, которыя имѣлось въ виду установить, согласно 19 ст. основ. полож. и, вѣроятно, согласно мнѣнію Государственнаго Совѣта, правилами 352 и 364 ст. устава по отношенію производства по безспорнымъ взысканіямъ. Именно, изъ этого послѣдняго мѣста разсужденій видно, что по отношенію производства по этимъ взысканіямъ имѣлось въ виду установить: во-первыхъ, вызовъ отвѣтчика на самый краткій срокъ, указанный въ правилѣ 352 ст. и, во-вторыхъ, дать суду право правиломъ 364 ст. распоряжаться немедленнымъ приведеніемъ въ исполненіе его *рѣшенія* объ удовлетвореніи требованій истца. Основываясь на всѣхъ этихъ соображеніяхъ, я прихожу къ тому окончательному заключенію въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ о значеніи института немедленнаго исполненія обязательства, установленнаго правиломъ разбираемой статьи, что скорѣе слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ взглядъ, выработанный на него нашей судебной практикой и заключающійся въ томъ, что подъ этимъ институтомъ слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ обращеніе къ немедленному исполненію рѣшенія объ удовлетвореніи требованій истца объ исполненіи обязательства, основаннаго на безспорномъ актѣ, а не какое-то опредѣленіе собственно объ исполненіи обязательства и, притомъ, такое опредѣленіе, постановить которое судъ имѣлъ бы право до постановленія имъ рѣшенія по существу дѣла и особо отъ разрѣшенія дѣла по существу. За необходимость объяснять правило разбираемой статьи въ такомъ смыслѣ высказались также и изъ нашихъ процессуалистовъ Платоновъ въ его статьѣ „О понудительномъ исполненіи обязательствъ" (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 132) и Гольмстенъ въ его рецензіи на книгу Гоняева—„Гражданскій процессъ въ мировомъ судѣ" (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 162).

Понятно, что послѣ такого опредѣленія института немедленнаго исполненія обязательства, институтъ этотъ дѣйствительно получаетъ большое сходство съ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія, вслѣдствіе чего, мной и было признано не только возможнымъ, но и умѣстнымъ подвергнуть ихъ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ параграфѣ. Несмотря, однако же, на это обстоятельство, институтъ немедленнаго исполненія обязательства не долженъ быть смѣшиваемъ съ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія, вслѣдствіе того, что ему присущи, какъ мы сейчасъ увидимъ, и многія такія черты отличія, которыя даютъ ему право на совмѣстное существованіе съ институтомъ предварительнаго исполненія рѣшенія и не дѣлаютъ его, вмѣстѣ съ тѣмъ, институтомъ безполезнымъ въ нашемъ гражданскомъ процессѣ. Такъ, первое отличіе его отъ института предварительнаго исполненія рѣшенія, какъ то выяснила наша судебная практика, заключается въ томъ, что при обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію, исполнительный листъ можетъ быть выданъ не прежде, какъ по мино-

ваніи срока, назначеннаго на изготовленіе его въ окончательной формѣ, или не прежде, какъ по объявленіи рѣшенія; между тѣмъ, какъ при обращеніи рѣшенія къ немедленному исполненію, исполнительный листъ долженъ быть выдаваемъ немедленно въ день засѣданія и постановленія резолюціи по дѣлу. Другое различіе между этими институтами заключается въ томъ, что немедленное исполненіе можетъ быть допускаемо по такого рода дѣламъ, въ которыхъ предварительное исполненіе не допускается, какъ напр. въ дѣлахъ не только о взысканіи денегъ по безспорнымъ обязательствамъ, по которымъ допускается и предварительное исполненіе, но и вообще въ дѣлахъ объ исполненіи обязательствъ, безъ различія того—въ чемъ заключается обязательство, т.-е. заключается ли оно въ доставленіи денегъ, вещей, или совершеніи какихъ-либо услугъ или дѣйствій. Третье различіе между этими институтами заключается въ томъ, что немедленное исполненіе, по правилу разбираемой статьи, допускается всегда безъ истребованія обезпеченія отъ стороны, просящей объ исполненіи; сдѣлать каковой выводъ даетъ право то обстоятельство, что въ правилѣ этой статьи ничего не говорится объ обязанности просителя представлять обезпеченіе; между тѣмъ, какъ при обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію можетъ быть требуемо иногда обезпеченіе отъ просителя. Это послѣднее различіе института немедленнаго исполненія рѣшенія отъ исполненія предварительнаго представляется въ особенности существеннымъ, такъ какъ, оно даетъ весьма значительное облегченіе истцамъ въ осуществленіи ихъ домогательствъ о скорѣйшемъ исполненіи рѣшеній. Наконецъ, четвертое отличіе института немедленнаго исполненія рѣшенія отъ исполненія предварительнаго,—отличіе, на которое уже обратилъ вниманіе Шимановскій въ вышеуказанномъ мѣстѣ его замѣтокъ, заключается въ томъ, что оно допускается только при производствѣ сокращенномъ, между тѣмъ, какъ предварительное исполненіе допускается при всѣхъ видахъ производства. Обстоятельство это не можетъ, кажется, не вести къ тому заключенію, что немедленное исполненіе не можетъ быть допускаемо даже по дѣламъ, заключающимся въ требованіяхъ объ исполненіи обязательствъ, основанныхъ на безспорныхъ актахъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло по закону должно производиться не сокращеннымъ, а общимъ порядкомъ, какъ напр. въ случаяхъ предъявленія подобнаго рода требованій казеннымъ управленіемъ, или противъ него.

Далѣе, правило разбираемой статьи требуетъ еще нѣкоторыхъ объясненій собственно по тремъ вопросамъ: а) по вопросу о томъ -- по какимъ дѣламъ должно быть допускаемо немедленное исполненіе; б) по вопросу о томъ —при какихъ условіяхъ оно должно быть допускаемо и в) можетъ ли быть оно допускаемо заочнымъ рѣшеніемъ. Въ отношеніи перваго вопроса правило статьи заключаетъ въ себѣ довольно точное указаніе, именно, имъ предписывается допускать немедленное исполненіе только по дѣламъ, указаннымъ въ 352 статьѣ. Что это за дѣла,—мы имѣли уже случай объяснить въ главѣ о сокращенномъ производствѣ, вслѣдствіе чего, входить здѣсь въ дальнѣйшія объясненія занимающаго насъ вопроса надобности не предстоитъ.

Что касается второго вопроса, то по отношенію его правило разбираемой статьи, напротивъ, представляется не только неопредѣлительнымъ, но и редактированнымъ такимъ образомъ, что можетъ подать поводъ къ ложнымъ выводамъ по отношенію опредѣленія условій допустимости немедленнаго исполненія. Именно, предписаніе о допущеніи немедленнаго исполненія, выраженное словами: „по дѣламъ, упомянутымъ въ статьѣ 352-й, судъ“ и пр. „постановляетъ опредѣленіе о немедленномъ исполненіи обязательства“ —выражено въ такой императивной формѣ, что можетъ подать поводъ къ такого рода заключенію, что, судъ, руководствуясь этимъ предписаніемъ, какъ бы обязанъ самъ ex officio и безъ просьбы взыскателя обращать рѣ-

шеніе къ немедленному исполненію. Нетрудно, однако же, показать, что такое значеніе цитированному выраженію правила разбираемой статьи даваемо быть не должно. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ только принять во вниманіе то обстоятельство, что правило этой статьи, подобно тому, какъ и правила о предварительномъ исполненіи рѣшеній, установлено въ частномъ интересѣ взыскателей, — чтобы признать, что и немедленное исполненіе можетъ быть допускаемо судомъ никакъ не ex officio, но, напротивъ, должно быть допускаемо имъ только при наличности того же условія, при существованіи котораго допускается предварительное исполненіе, или все равно, должно быть допускаемо только при наличности просьбы о томъ со стороны взыскателя. Если этотъ выводъ правиленъ, то правило разбираемой статьи въ той формѣ, какъ оно выражено, можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что имъ не предоставляется на усмотрѣніе суда, при наличности просьбы со стороны взыскателя о допущеніи немедленнаго исполненія, допускать его, или не допускать, но вмѣняется суду въ непремѣнную обязанность удовлетворять эту просьбу взыскателя. Другое условіе допустимости немедленнаго исполненія, хотя и выражено прямо въ правилѣ разбираемой статьи, но выражено не вполнѣ опредѣлительно; именно, въ немъ въ этомъ отношеніи сказано, что немедленное исполненіе можетъ быть допускаемо только въ случаѣ признанія судомъ незаслуживающими уваженія возраженій отвѣтчика и ничего въ то же время не говорится о возможности допущенія немедленнаго исполненія въ случаяхъ непредставленія отвѣтчикомъ какихъ-либо возраженій. Несмотря на молчаніе правила статьи о допустимости немедленнаго исполненія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, оно должно быть, какъ мнѣ кажется, допускаемо и въ этихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что указанное мѣсто правила разбираемой статьи слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ имѣлось въ виду указать, какъ на условіе допустимости немедленнаго исполненія, не собственно обстоятельство признанія судомъ возраженій отвѣтчика незаслуживающими уваженія, но, главнымъ образомъ, обстоятельства возможности удовлетворенія требованій истца по ихъ полной достовѣрности, каковыми они несомнѣнно представляются еще въ большей степени въ случаяхъ непредставленія отвѣтчикомъ какихъ-либо возраженій противъ правильности ихъ. Не даетъ также никакихъ данныхъ правило разбираемой статьи и для отвѣта на третій изъ поставленныхъ выше вопросовъ; но изъ того обстоятельства, что оно, допуская немедленное исполненіе, не дѣлаетъ при этомъ, въ отношеніи его допустимости, никакого различія между производствомъ состязательнымъ и заочнымъ, мнѣ кажется, что въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ можно вывести и то заключеніе, что и немедленное исполненіе, подобно тому, какъ и предварительное исполненіе, одинаково можетъ быть допускаемо, какъ рѣшеніемъ состязательнымъ, такъ и заочнымъ. Правда, правило разбираемой статьи допускаетъ немедленное исполненіе только при томъ условіи, если судъ найдетъ представленныя отвѣтчикомъ возраженія незаслуживающими уваженія, что можетъ подать поводъ къ заключенію о томъ, что допущеніе немедленнаго исполненія возможно только по выслушаніи объясненій отвѣтчика, или, все равно, возможно только въ производствѣ состязательномъ. Возможность подобнаго вывода нисколько не можетъ, однако же, колебать правильности даннаго мной отвѣта, на томъ основаніи, что указанное заключеніе въ томъ лишь случаѣ могло бы быть признано правильнымъ, еслибы тѣ слова, которыя даютъ поводъ къ его выводу, были включены въ текстъ статьи именно съ цѣлью указать то, что немедленное исполненіе должно быть допускаемо только при производствѣ состязательномъ, чего, однако же, на самомъ дѣлѣ нѣтъ, а, слѣдовательно, оно и не можетъ служить основаніемъ къ указанному заключенію. Напротивъ, если принять во вниманіе то обстоятельство, что указанное выраженіе

статьи включено въ него только съ тою цѣлью, чтобы показать, что и немедленное исполненіе должно быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда требованія истца представляются несомнительными, то скорѣе слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что возможность допущенія немедленнаго исполненія въ тѣхъ случаяхъ, когда возраженія отвѣтчика представляются неосновательными, нисколько не исключаетъ возможности допущенія его въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ никакихъ возраженій не представляетъ, или, все равно, въ случаяхъ заочнаго производства.

Что касается, наконецъ, возможности исправленія нарушеній судомъ правила разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что уставъ не указываетъ какого-либо опредѣленнаго пути къ достиженію исправленія такого рода нарушеній, такъ напр., онъ ничего не говоритъ ни о возможности обжалованія неправильныхъ постановленій суда, по предмету допущенія, или недопущенія немедленнаго исполненія, ни о допустимости вообще производства по просьбамъ о немедленномъ исполненіи рѣшенія во второй инстанціи суда. Изъ этого обстоятельства, мнѣ кажется, однако же, ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы и на самомъ дѣлѣ не было никакого пути къ исправленію могущихъ быть допущенными судомъ первой степени нарушеній правила разбираемой статьи; напротивъ, изъ того обстоятельства, что уставъ допускаетъ обжалованіе въ апелляціи всѣхъ дѣйствій суда, относящихся до постановленія рѣшенія, скорѣе слѣдуетъ вывести то заключеніе, что и нарушенія правила разбираемой статьи, допущенныя окружнымъ судомъ, могутъ быть обжалуемы въ апелляціи судебной палатѣ и могутъ подлежать ея исправленію. Относительно, затѣмъ, порядка разсмотрѣнія этихъ жалобъ въ судебной палатѣ слѣдуетъ, кажется, признать, что жалобы эти должны быть разсматриваемы ею въ порядкѣ частномъ, прежде разсмотрѣнія дѣла по существу, на томъ основаніи, что только при такомъ порядкѣ ихъ разсмотрѣнія можетъ быть достигаема и самая цѣль принесенія жалобы.

§ 4. О законной силѣ рѣшеній.

Институтъ законной силы рѣшенія подобно тому, какъ и многіе другіе правовые институты, заимствованъ европейскими законодательствами изъ права римскаго. Происхожденіе и развитіе его въ этомъ послѣднемъ правѣ настолько интересно, что нѣсколько словъ, сказанныхъ по этому поводу, не будутъ, кажется, лишними.

Такъ, одинъ изъ лучшихъ современныхъ французскихъ цивилистовъ, Гріоле, спеціально занимавшійся разработкой института законной силы рѣшенія, объясненія котораго по этому предмету, поэтому, не могутъ не имѣть, кажется, извѣстнаго авторитета, такимъ образомъ объясняетъ происхожденіе этого института въ правѣ римскомъ. Самый судебный искъ, говоритъ Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 17), былъ первоначально не что иное, какъ измѣнившаяся форма религіозной церемоніи, посредствомъ которой въ древнѣйшія времена испрашивали у самихъ боговъ разрѣшенія процессовъ, вслѣдствіе чего, уже въ эту эпоху, когда отвѣты боговъ замѣняли рѣшеніе, считалось какъ бы невозможнымъ обращаться къ нимъ вторично за разрѣшеніемъ того самаго процесса, по которому ими былъ уже разъ данъ отвѣтъ. Затѣмъ, когда процессъ съ теченіемъ времени секуляризовался и когда отправленіе правосудія стало дѣломъ судовъ свѣтскихъ, правило о невозможности обращаться вторично къ суду за разрѣшеніемъ уже разъ рѣшеннаго ими спора стало соблюдаться и въ этихъ послѣднихъ судахъ, но никакъ, однако же, не ipso jure, а только, по объясненію Келлера (Der römische Civilprocess, изд. 3, § 60), вслѣдствіе предъявленія отвѣтчикомъ возраженія

rei in judicium deductae. Такимъ образомъ, въ римскомъ правѣ развился сперва не институтъ законной силы рѣшенія, но институтъ консумціи или поглощенія иска состоявшимся по немъ рѣшеніемъ, — институтъ, дѣйствіе котораго выражалось только въ отрицательномъ послѣдствіи, заключавшемся въ возможности, съ цѣлью отклоненія вторичнаго разсмотрѣнія судомъ разъ рѣшеннаго имъ дѣла, предъявленія только что указаннаго возраженія. Въ такомъ видѣ институтъ консумціи иска не только не могъ служить сколько нибудь достаточнымъ средствомъ огражденія непоколебимости судебныхъ рѣшеній, но не могъ достаточно гарантировать и стороны отъ возможности вторичнаго разсмотрѣнія судомъ разъ рѣшеннаго имъ дѣла, вслѣдствіе того, что допускавшееся въ силу этого института возраженіе не всегда могло служить въ рукахъ тяжущихся такимъ средствомъ, пользуясь которымъ они имѣли бы возможность всегда и во всѣхъ случаяхъ утверждать, что предъявленный вновь искъ консумированъ или погашенъ прежнимъ рѣшеніемъ. Вполнѣ убѣдительные примѣры такого положенія вещей приводитъ Келлеръ, который вполнѣ основательно указываетъ, что возраженіе о консумціи иска не можетъ принести никакой пользы, напр., въ такомъ случаѣ: истцу А по вещному иску, предъявленному имъ къ В объ извѣстномъ имуществѣ, это послѣднее присуждено рѣшеніемъ суда; затѣмъ В предъявляетъ вновь искъ объ этомъ же самомъ имуществѣ къ А, возраженіе котораго о погашеніи иска прежнимъ рѣшеніемъ не могло быть, однако же, принято во вниманіе, по той простой причинѣ, что истцомъ Б никакого иска прежде не предъявлялось, вслѣдствіе чего, нечему было подлежать и погашенію (Der römische Civilprocess, изд. 3, § 72).

Несмотря, однако же, на недостаточность института консумціи иска, дальнѣйшее развитіе его и постепенный переходъ въ институтъ законной силы рѣшенія совершались довольно медленно, такъ что окончательное формулированіе этого послѣдняго института въ римскомъ правѣ возможно, по объясненію Гріоле, относить развѣ только къ эпохѣ классическихъ римскихъ юристовъ (De l'autorité de la chose jugée, стр. 20). Въ чемъ же заключается отличіе этого послѣдняго института отъ института консумціи иска? Вполнѣ опредѣлительный отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ также Гріоле въ только что указанномъ мѣстѣ сочиненія его. Въ то время, какъ дѣйствіе института консумціи иска выражалось въ чисто отрицательномъ послѣдствіи, или только въ возможности посредствомъ возраженія предупрежденія вторичнаго разсмотрѣнія судомъ того же самаго иска, дѣйствіе института законной силы рѣшенія, какъ утверждаетъ Гріоле, выражается не только въ этомъ отрицательномъ послѣдствіи, но и въ послѣдствіи положительномъ, имѣющемъ гораздо болѣе существенное значеніе и заключающемся въ томъ, что рѣшеніе суда, вошедшее въ законную силу, становится разъ навсегда обязательнымъ не только для тяжущихся, но и для самого суда, такимъ образомъ, что обязываетъ судъ, въ случаѣ вторичнаго предъявленія одного и того же иска, не постановлять вновь рѣшенія, противурѣчащаго рѣшенію прежнему. Вслѣдствіе признанія за институтомъ законной силы рѣшенія такого рода послѣдствій дѣйствій его, римскіе юристы и присвоили ему значеніе такой презумпціи juris et de jure, въ силу которой, какъ говоритъ Гріоле, съ одной стороны всякое дальнѣйшее доказательство права, утвержденнаго вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, становится лишнимъ, а съ другой—и всякое доказательство въ опроверженіе того права становится невозможнымъ и недопустимымъ (De l'autorité de la chose jugée, стр. 70). Въ виду такихъ послѣдствій дѣйствія института законной силы рѣшенія римскіе юристы и выразили опредѣленіе его въ довольно характерной и обще-извѣстной формулѣ—„res judicata pro viritate accipitur“,—формулѣ, на основаніи которой строятъ свои опредѣленія этого института и всѣ новѣйшіе цивилисты. Такъ

напр., изъ нашихъ цивилистовъ Миловидовъ даетъ такое опредѣленіе законной силѣ рѣшенія: „Подъ законной силой судебнаго рѣшенія, — говоритъ онъ,—разумѣется квалификація его, какъ формальной истины, исключающей возможность новаго судебнаго спора по предмету, о коемъ состоялось рѣшеніе". (Законная сила судебн. рѣшеній, стр. 9) Такое же приблизительно опредѣленіе понятію законной силы рѣшенія даетъ и Малышевъ въ его курсѣ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. 1, стр. 433). По разсмотрѣніи, наконецъ, постановленій нашего закона, относящихся къ занимающему насъ институту, нельзя не убѣдиться, во-первыхъ, въ томъ, что и имъ усвоенъ именно институтъ законной силы рѣшенія, а не консумція иска, достаточнымъ доказательствомъ чему служитъ какъ то постановленіе законовъ основныхъ, въ силу котораго окончательно судебное рѣшеніе имѣетъ силу закона по тому дѣлу, по которому оно состоялось (ст. 68 т. 1), такъ равно и то постановленіе устава, въ силу котораго вошедшее въ законную силу судебное рѣшеніе считается обязательнымъ не только для тяжущихся, но и для суда (ст. 893) и, во-вторыхъ, что постановленія нашихъ законовъ, относящіяся къ институту законной силы рѣшенія, по содержанію ихъ, вполнѣ соотвѣтствуютъ опредѣленію понятія этого института, установленному наукой права.

Кромѣ того, изъ указанныхъ постановленій нашего закона, относящихся къ институту законной силы рѣшенія, нельзя не вывести еще и то заключеніе, что имъ въ основаніе этого института кладется не какой-либо посторонній принципъ, но начало безповоротности судебнаго рѣшенія, какъ такое начало, которое присуще самой природѣ рѣшенія и необходимо вытекаетъ, какъ замѣчаетъ Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 7), изъ самой идеи о цѣли и назначеніи судебной власти поддерживать и обезпечивать порядокъ въ обществѣ посредствомъ приложенія закона къ частнымъ спорамъ и, притомъ, такимъ образомъ, чтобы такое приложеніе закона, разрѣшающее частный споръ и выражающееся въ рѣшеніи суда, само въ свою очередь становилось какъ-бы частнымъ закономъ, разрѣшающимъ частный споръ безповоротно и разъ навсегда. Изъ этихъ замѣчаній нетрудно уже, далѣе, усмотрѣть, въ чемъ заключаются необходимость и цѣль усвоенія законодательствами института законной силы рѣшенія. Именно, при отсутствіи этого института, какъ замѣчаетъ Миловидовъ въ указанномъ нѣсколько выше мѣстѣ его диссертаціи, не было бы смысла ни въ установленіи судебной власти, ни въ отправляемыхъ ею функціяхъ, каковое положеніе вещей и дѣлаетъ необходимымъ установленіе института законной силы рѣшенія во всякомъ обществѣ съ цѣлью, съ одной стороны, какъ замѣчаютъ Миловидовъ и Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2-е, т. 1, стр. 433), поддержанія прочности юридическаго порядка въ обществѣ, посредствомъ сообщенія судебной власти надлежащаго авторитета, а съ другой—съ цѣлью обезпеченія и за самими сторонами процесса разъ пріобрѣтенныхъ ими, въ силу судебнаго рѣшенія, правъ, посредствомъ предупрежденія возможности вчинать одно и то же дѣло нѣсколько разъ.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о понятіи, значеніи и цѣли усвоенія института законной силы рѣшенія, возможно обратиться и къ разсмотрѣнію самихъ правилъ устава, относящихся къ этому институту. Правила эти я разсмотрю въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, опредѣляющія, какія постановленія суда могутъ вступать въ законную силу; б) правила, указывающія моментъ, съ котораго рѣшенія и опредѣленія суда вступаютъ въ законную силу; в) правила, опредѣляющія послѣдствія законной силы рѣшенія и г) правила, опредѣляющія предѣлы законной силы рѣшенія. Къ первой категоріи правилъ относится постановленіе слѣдующей статьи.

Ст. 891. Со времени провозглашенія резолюціи суда по существу дѣла, судебное установленіе не можетъ само ни отмѣнить, ни измѣнить оную. Частныя опредѣленія могутъ быт отмѣняемы и измѣняемы, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла.

Къ сожалѣнію, по поводу правила только-что цитированной статьи нельзя, прежде всего, не замѣтить, что оно редактировано настолько неудачно, что никоимъ образомъ не можетъ служить достаточнымъ матеріаломъ для отвѣта едва ли не на самый капитальный вопросъ, долженствующій служить объясненіемъ объема дѣйствія института законной силы рѣшенія, или вопросъ о томъ — какія постановленія суда могутъ вступать въ законную силу? Въ самомъ дѣлѣ, оно содержитъ въ себѣ только, во-первыхъ, воспрещеніе суду отмѣнять и измѣнять разъ провозглашенную имъ резолюцію по существу дѣла и, затѣмъ, дозволеніе отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла; но не говоритъ прямо о томъ—какія постановленія суда могутъ вступать въ законную силу. Недостатокъ правила статьи въ этомъ отношеніи представляется тѣмъ болѣе ощутительнымъ, что и въ другихъ мѣстахъ устава не содержится другого такого опредѣленія, которое имѣло бы какое-либо отношеніе къ занимающему насъ вопросу и, главнымъ образомъ, къ вопросу о силѣ различнаго рода частныхъ опредѣленій суда, каковой вопросъ по соображенію только правила разбираемой статьи ни въ какомъ случаѣ разрѣшенъ правильно быть не можетъ, вслѣдствіе того, что правило статьи по отношенію измѣняемости частныхъ опредѣленій редактировано настолько въ общихъ выраженіяхъ, что можетъ подать поводъ къ заключенію о томъ, что никакія частныя опредѣленія не могутъ вступать въ силу. Подобное заключеніе должно быть, однако же, по основаніямъ, которыя мной будутъ сейчасъ указаны, устранено и, затѣмъ, примѣненіе самаго правила разбираемой статьи должно быть введено въ тѣ границы, которыя указываются мотивами, послужившими основаніемъ включенія его въ уставъ, изложенными въ разсужденіяхъ составителей его и объясняющими точный смыслъ его.

Такъ, во-первыхъ, изъ примѣровъ приведенныхъ въ разсужденіяхъ составителей устава отдѣльныхъ случаевъ постановленія судомъ такого рода частныхъ опредѣленій, которыя могутъ подлежать отмѣнѣ или измѣненію, нельзя не усмотрѣть, что къ такого рода опредѣленіямъ составители устава имѣли въ виду отнести только частныя опредѣленія группы jugements avant faire droit, потому что въ ихъ разсужденіяхъ указывается, напр., на такого рода случаи частныхъ опредѣленій, могущихъ подлежать отмѣнѣ со стороны суда, разъ ихъ поставившаго: опредѣленія о допросѣ свидѣтелей, объ обезпеченіи иска, каковыя опредѣленія могутъ быть, по мнѣнію составителей устава, отмѣняемы, или измѣняемы судомъ его же собственными позднѣйшими опредѣленіями при извѣстныхъ обстоятельствахъ, вызывающихъ необходимость измѣненія ихъ. Во-вторыхъ, не менѣе вѣскимъ доказательствомъ тому, что составители устава имѣли въ виду предоставить суду право отмѣнять или измѣнять частныя опредѣленія именно только-что указанной группы ихъ, и то мѣсто ихъ разсужденій, въ которомъ они говорятъ о возможности допустить осуществленіе судомъ этого права его только во время производства въ немъ дѣла и до момента постановленія имъ рѣшенія по его существу, до каковаго момента судомъ, очевидно, никакія иныя частныя опредѣленія по дѣлу и не могутъ быть постановляемы, какъ только опредѣленія категоріи jugements avant faire droit. Наконецъ, въ-третьихъ, настолько же яснымъ доказательствомъ тому, что составители устава имѣли въ виду правиломъ разбираемой статьи допустить возможность измѣненія самимъ судомъ частныхъ опредѣленій только-что указанной категоріи ихъ, должна служить и ссылка ихъ въ подкрѣпленіе необходимости предоставленія суду относительно ихъ такого права на аналогическое правилу разбираемой статьи постановленіе нашего торговаго устава (1730 ст. XI т. 2 ч.), которое редактировано гораздо опредѣленнѣе постановленія разбираемой статьи, и въ которомъ прямо сказано: „частныя опредѣленія, относящіяся не къ существу

дѣла, но къ особеннымъ онаго обстоятельствамъ, могутъ быть дополняемы и отмѣняемы послѣдующими опредѣленіями". Понятно, что если только толковать правило разбираемой статьи согласно тѣмъ мотивамъ составителей устава, которые указаны въ только что приведенныхъ разсужденіяхъ ихъ и достаточно, вмѣстѣ съ тѣмъ, объясняющихъ его точный смыслъ и значеніе, то придется, конечно, признать, что и выраженное въ правилѣ этой статьи дозволеніе относительно отмѣны и измѣненія частныхъ опредѣленій самимъ судомъ должно быть относимо только къ опредѣленіямъ категоріи jugements avant faire droit. Если мы примемъ, затѣмъ, во вниманіе, что подъ дѣйствіе института законной силы рѣшенія могутъ подпадать только такого рода постановленія суда, которымъ законъ присвоиваетъ характеръ неизмѣняемости и обязательности для суда, въ силу того, что только такого рода послѣдствія и составляютъ необходимое послѣдствіе дѣйствія указаннаго института, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ признать, что частныя опредѣленія категоріи jugements avant faire droit, какъ такого рода опредѣленія, которымъ законъ, напротивъ, не присвоиваетъ характера неизмѣняемости и обязательности для суда, не могутъ и вступать въ законную силу. Но съ другой стороны, въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи должно быть объясняемо въ томъ смыслѣ, что выраженное въ немъ дозволеніе отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія должно быть относимо, какъ мы то только что видѣли, согласно мотивамъ, вызвавшимъ появленіе его въ уставѣ, только къ опредѣленіямъ категоріи jugements avant faire droit, слѣдуетъ также признать, что и въ законную силу не могутъ вступать частныя опредѣленія именно только этой послѣдней категоріи.

Объясненіе правила разбираемой статьи въ смыслѣ разсужденій составителей устава представляется, однако же, только однимъ изъ основаній, по которому я счелъ себя въ правѣ исключить изъ-подъ дѣйствія института законной силы рѣшенія именно только-что указанную категорію частныхъ опредѣленій; другимъ же не менѣе вѣскимъ основаніемъ, подкрѣпляющимъ правильность этого положенія, могутъ служить еще и соображенія теоретическія, указанныя, между прочимъ, также и въ разсужденіяхъ составителей устава. Именно, объясняя причины, по которымъ они сочли невозможнымъ распространить дѣйствіе института законной силы рѣшенія на такого рода частныя опредѣленія, которыя постановляются судомъ въ разрѣшеніе какихъ-либо частныхъ вопросовъ, изъ дѣла возникающихъ, до момента постановленія рѣшенія по существу дѣла, они совершенно правильно и согласно теоріи утверждаютъ, что распространить дѣйствіе института законной силы рѣшенія на эти послѣднія опредѣленія было признано невозможнымъ, именно потому, что частныя опредѣленія обыкновенно касаются такихъ предметовъ, разрѣшеніе которыхъ не влечетъ за собой окончательнаго признанія правъ истца или отвѣтчика. Слова эти ясно указываютъ на то, что составители устава потому и не сочли возможнымъ присвоить законную силу частнымъ опредѣленіямъ категоріи jugements avant faire droit, что въ этихъ опредѣленіяхъ, какъ не заключающихъ въ себѣ никакого утвержденія о спорномъ правѣ, нечему, собственно говоря, и вступать въ законную силу, на основаніи каковаго обстоятельства не присвоиваетъ этимъ опредѣленіямъ законной силы и теорія права, на что совершенно опредѣлительно и почти въ тѣхъ же выраженіяхъ, какъ то указали и составители нашего устава, указываетъ, между прочимъ, и Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 118).

Таковы основанія, по которымъ слѣдуетъ признать, что частныя опредѣленія категоріи jugements avant faire droit вообще не могутъ вступать въ законную силу. По указаніи этихъ основаній слѣдуетъ обратиться, далѣе, къ выясненію того, — дѣйствительно ли и на самомъ дѣлѣ должны подпадать

подъ дѣйствіе этого правила всѣ безъ исключенія частныя опредѣленія всѣхъ отдѣльныхъ видовъ опредѣленій этой категоріи, или же, напротивъ, могутъ быть указаны хотя нѣкоторыя и такія частныя опредѣленія этой категоріи, которыя, какъ бы въ видѣ исключенія, не должны подпадать подъ дѣйствіе этого правила? Возбуждая этотъ вопросъ, я не могу, однако же, не оговориться, что для нѣкоторыхъ вопросъ этотъ можетъ показаться не только страннымъ, но, пожалуй, даже невозможнымъ, вслѣдствіе того, что трудно и на самомъ дѣлѣ представить себѣ, чтобы какое-либо теоретически вѣрное общее правило, долженствующее опредѣлять дѣйствіе какихъ-либо правовыхъ явленій, имѣющихъ совершенно одинаковые признаки, могло терпѣть какія-либо исключенія. И дѣйствительно, еслибы нашъ уставъ во всѣхъ своихъ постановленіяхъ, относящихся до отдѣльныхъ случаевъ постановленія частныхъ опредѣленій, былъ вѣренъ началамъ, выработаннымъ по этому предмету теоріей процесса, то возбужденный вопросъ представлялся бы и на самомъ дѣлѣ невозможнымъ, но вслѣдствіе отсутствія въ немъ такого соотвѣтствія и самое возбужденіе указаннаго вопроса представляется, конечно, вполнѣ необходимымъ. Для разрѣшенія его по существу, или, все равно, для указанія того—какія частныя опредѣленія категоріи jugements avant faire droit не должны по общему правилу вступать въ законную силу и какимъ, напротивъ, должна быть присвоена, по исключенію, законная сила, мы должны перебрать тѣ отдѣльные виды опредѣленій этой категоріи, которые были указаны мной въ общихъ замѣчаніяхъ о рѣшеніи. Въ замѣчаніяхъ этихъ мной было установлено раздѣленіе опредѣленій категорій jugements avant faire droit на четыре вида: а) опредѣленія пріуготовительныя; б) опредѣленія предрѣшительныя; в) опредѣленія охранительныя и г) опредѣленія заключительныя. Никакихъ исключеній изъ общаго правила о невступленіи въ законную силу частныхъ опредѣленій разсматриваемой категоріи по отношенію какихъ-либо случаевъ постановленія частныхъ опредѣленій пріуготовительныхъ и охранительныхъ указать нельзя; напротивъ, по отношенію случаевъ постановленія опредѣленій двухъ остальныхъ видовъ, я могу указать, насколько, впрочемъ, могу то представить себѣ, перебирая всѣ отдѣльные случаи такихъ опредѣленій, по крайней мѣрѣ, два случая исключенія, въ которыхъ опредѣленіямъ этимъ должна быть присвоена законная сила. На одинъ изъ такого рода случаевъ мнѣ приходилось уже указывать также въ общихъ замѣчаніяхъ о рѣшеніи, гдѣ мной было объяснено, что частное опредѣленіе суда, постановляемое по отводу иска къ другому отвѣтчику, должно быть признаваемо не за частное опредѣленіе, но за рѣшеніе, при чемъ, мной были указаны и тѣ основанія, по которымъ опредѣленіе по этому поводу должно быть квалифицируемо, какъ рѣшеніе. Понятно, что если только представленныя мной тогда въ подкрѣпленіе этого положенія основанія вѣрны, то и опредѣленію этому, какъ рѣшенію, должна быть присвоена и законная сила, наравнѣ съ рѣшеніемъ. Другой случай, въ которомъ частному опредѣленію также должна быть присвоиваема законная сила, относится къ категоріи опредѣленій предрѣшительныхъ и указанъ Гріоле, которымъ выяснены и тѣ основанія, по которымъ въ этомъ случаѣ частному опредѣленію должна быть сообщаема сила рѣшенія, несмотря на то, что само опредѣленіе по его содержанію и не можетъ заключать въ себѣ никакого утвержденія суда о спорномъ правѣ. Случай этотъ относится къ опредѣленію суда, постановляемому имъ по спору о подлогѣ документа; а основанія, по которымъ опредѣленію этому должна быть присвоиваема сила рѣшенія, по объясненію Гріоле, заключаются въ томъ, что опредѣленія эти, несмотря на то, что въ нихъ выражается только утвержденіе суда объ извѣстномъ фактѣ, или о фактѣ подлинности или подложности акта, должны быть, тѣмъ не менѣе, почитаемы какъ бы за рѣшенія, вслѣдствіе того, что ими разрѣшается окон-

чательно преюдиціальный вопросъ о силѣ акта (De l'autorité de la chose jugée, стр. 121).

Что касается, затѣмъ, взгляда нашихъ процессуалистовъ и судебной практики на вопросъ о силѣ частныхъ опредѣленій категоріи jugements avant faire droit, то въ этомъ отношеніи нельзя не отмѣтить тотъ отрадный фактъ, что взглядъ ихъ на этотъ вопросъ отличается какъ полнымъ согласіемъ, такъ и соотвѣтствіемъ правильнымъ началамъ теоріи права. Такъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 434) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1107) одинаково высказываются за то положеніе, что частныя опредѣленія указанной категоріи не могутъ вступать въ законную силу, какъ такого рода постановленія, которыми не регулируется спорное правоотношеніе между сторонами процесса, каковой взглядъ усвоенъ и сенатомъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1873 года, № 1 и мног. друг.); въ частности же сенатъ (рѣш. 1869 года, № 94 и 1870 года, № 145) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисы 1122 и 1123) объяснили: что не могутъ вступать въ силу и, потому, не могутъ стѣснять судъ въ постановленіи новаго опредѣленія, напр., постановленія суда о неподсудности ему какого-либо дѣла, постановленія о допросѣ свидѣтелей и проч.

Устанавливая въ общихъ замѣчаніяхъ о рѣшеніи раздѣленіе частныхъ опредѣленій, мы видѣли, что кромѣ группы опредѣленій avant faire droit есть еще другая, не менѣе обширная группа частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, каковая группа частныхъ опредѣленій распадается, въ свою очередь, на два вида опредѣленій: а) опредѣленія, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, подлежащимъ разсмотрѣнію въ порядкѣ спорнаго производства и б) опредѣленія, постановляемыя по производствамъ неспорнымъ или охранительнымъ. Никакихъ постановленій о силѣ частныхъ опредѣленій этой послѣдней группы въ уставѣ не содержится, вслѣдствіе чего, и не можетъ, конечно, не возникнуть самъ собой весьма интересный вопросъ о силѣ обоихъ указанныхъ видовъ частныхъ опредѣленій этой послѣдней группы,—вопросъ именно потому и особенно интересный, что при отсутствіи въ положительномъ законѣ какихъ-либо постановленій, могущихъ служить руководствомъ для его разрѣшенія, онъ иначе не можетъ быть разрѣшенъ, какъ только съ помощью началъ теоріи права. Приступая къ разсмотрѣнію этого вопроса, я не могу прежде всего не выразить моего удивленія по поводу того, что вопросъ этотъ, несмотря на всю его важность въ процессѣ и весь интересъ, не былъ до сихъ поръ подвергнутъ хотя бы сколько-нибудь обстоятельному обсужденію нашими процессуалистами. Такъ, напр., Малышевъ, говоря о силѣ частныхъ опредѣленій, не различаетъ въ этомъ отношеніи различныхъ видовъ этихъ опредѣленій, но прямо говоритъ, что всѣ безусловно частныя опредѣленія, постановляемыя какъ при производствѣ дѣлъ спорныхъ, такъ равно и охранительныхъ и по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, возникающимъ при приведеніи рѣшенія въ исполненіе, не могутъ вступать въ законную силу, при чемъ, Малышевъ по отношенію этихъ послѣднихъ опредѣленій дѣлаетъ въ примѣчаніи одну только оговорку о томъ, что этимъ послѣднимъ опредѣленіямъ можетъ быть присвоиваема законная сила только въ формальномъ смыслѣ, или неотмѣнимость за пропускомъ срока на ихъ обжалованіе (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 434). Очевидно, однако же, что эту послѣднюю оговорку о силѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ вопросамъ, по отношенію уясненія занимающаго насъ вопроса, никоимъ образомъ нельзя признать достаточной, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя, конечно, также не признать совершенно справедливымъ и упрекъ, дѣлаемый Малышеву Мулловымъ въ его рецензіи, вообще въ недостаточномъ разъясненіи имъ вопроса о силѣ различныхъ видовъ

частныхъ опредѣленій. По мнѣнію Муллова, напротивъ, многія частныя опредѣленія того обширнаго цикла опредѣленій, къ которому относятся опредѣленія, постановляемыя какъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, возникающимъ при приведеніи рѣшеній въ исполненіе, такъ и многимъ охранительнымъ производствамъ, требуютъ той же неизмѣняемости, какъ и рѣшенія, постановляемыя по существу дѣла (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 258). Высказавши эту совершенно вѣрную мысль, Мулловъ, къ сожалѣнію, не указываетъ и не представляетъ, далѣе, ни основаній этой мысли, ни болѣе подробныхъ соображеній о томъ—какимъ именно частнымъ опредѣленіямъ указанной имъ категоріи ихъ должна быть присвоиваема законная сила, вслѣдствіе чего, и онъ едва ли не заслуживаетъ того же упрека въ недостаточномъ выясненіи вопроса о силѣ различныхъ категорій частныхъ опредѣленій, какой онъ сдѣлалъ Малышеву. Затѣмъ, Побѣдоносцевъ вовсе не касается вопроса о силѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, а высказываетъ только нѣсколько положеній по вопросу о силѣ опредѣленій, постановляемыхъ по дѣламъ неспорнымъ или охранительнымъ.

Такъ, по вопросу о силѣ этихъ послѣднихъ опредѣленій онъ утверждаетъ, во-первыхъ, что опредѣленія, постановляемыя въ охранительномъ порядкѣ, не пріобрѣтаютъ безусловной законной силы судебнаго рѣшенія и не преграждаютъ возможности признанное въ порядкѣ охранительнаго производства право или состояніе оспаривать посредствомъ иска и судебнаго производства, и во-вторыхъ, что постановленіе объ охранительныхъ мѣрахъ можетъ быть измѣняемо самимъ судомъ (Судеб. руков., тезисы 1502 и 1503). Положенія эти Побѣдоносцевъ основываетъ на томъ совершенно вѣрномъ соображеніи, что охранительное производство имѣетъ всегда своимъ предметомъ не возстановленіе нарушеннаго права, а только утвержденіе безспорныхъ правъ, требующихъ повѣрки и признанія. Соображенія эти теоретически совершенно правильны; по крайней мѣрѣ, одинъ изъ лучшихъ французскихъ цивилистовъ, спеціально занимавшійся разработкой вопросовъ, относящихся до законной силы рѣшенія, Гріоле, такъ же точно, какъ и Побѣдоносцевъ, не признаетъ за частными опредѣленіями, постановляемыми въ порядкѣ охранительнаго производства, законной силы, именно на томъ основаніи, что опредѣленія эти, какъ не заключающія въ себѣ никакого утвержденія о спорномъ правѣ, имѣютъ скорѣе характеръ административныхъ распоряженій, а никакъ не рѣшеній (De l'autorité de la chose jugée, стр. 86). Несмотря, однако же, на всю правильность и соотвѣтствіе теоріи права положенія, высказаннаго Побѣдоносцевымъ о силѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ въ порядкѣ охранительнаго производства, оно врядъ ли можетъ быть признано примѣнимымъ безусловно ко всѣмъ опредѣленіямъ, постановляемымъ по дѣламъ, отнесеннымъ нашимъ уставомъ къ добровольной юрисдикціи и перечисленнымъ собственно въ отдѣлѣ охранительнаго судопроизводства. Мнѣ кажется, по крайней мѣрѣ, что изъ положенія, высказаннаго Побѣдоносцевымъ, должно быть сдѣлано исключеніе относительно опредѣленій, постановляемыхъ по двухъ разрядамъ дѣлъ, отнесенныхъ къ производству охранительному или по дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ наслѣдства и выкупѣ родовыхъ имуществъ, каковыя опредѣленія должны быть признаваемы не за частныя постановленія, но за настоящія рѣшенія, вслѣдствіе чего, за ними, какъ за рѣшеніями, должна быть, конечно, признаваема также и законная сила, наравнѣ съ рѣшеніями. Положеніе это я основываю, во-первыхъ, на томъ обстоятельствѣ, что сейчасъ указанныя дѣла, несмотря на то, что порядокъ производства ихъ опредѣляется правилами охранительнаго судопроизводства, представляются, тѣмъ не менѣе, дѣлами спорными, по отношенію права каждаго изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или на извѣстную

долю общаго имущества, или на все имущество, вслѣдствіе чего, и опредѣленія суда, содержащія въ себѣ утвержденіе объ этихъ спорныхъ правахъ, должны быть почитаемы за рѣшенія, какъ постановленія, имѣющія всѣ признаки рѣшенія, постановляемаго по существу всякаго дѣла исковаго. Во-вторыхъ, не менѣе вѣскимъ подкрѣпленіемъ высказанному мной положенію можетъ служить и то обстоятельство, что правила, опредѣляющія порядокъ производства по этимъ дѣламъ, несмотря на то, что они помѣщены въ отдѣлѣ охранительнаго производства, регулируютъ самый порядокъ производства по этимъ дѣламъ съ нѣкоторыми только отступленіями, вызываемыми нѣкоторыми особенностями этого рода дѣлъ, совершенно подобно исковому порядку производства и, притомъ, въ одной изъ статей называютъ постановленія суда, по крайней мѣрѣ, по дѣламъ о раздѣлѣ наслѣдства прямо рѣшеніями и допускаютъ принесеніе на нихъ апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ. Имѣя въ виду такого рода постановленія устава о раздѣлѣ наслѣдства, сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній пришелъ къ совершенно правильному заключенію, что дѣла эти должны быть признаваемы за дѣла спорныя, исковыя, и что постановляемыя въ разрѣшеніе ихъ опредѣленія должны быть почитаемы за рѣшенія (рѣш. 1873 года, № 292). Положенію этому нисколько не можетъ противорѣчить и то обстоятельство, что уставомъ допускается искъ о передѣлѣ наслѣдства, разъ рѣшеніемъ суда раздѣленнаго, на томъ основаніи, что присвоеніе какому-либо постановленію суда законной силы само по себѣ еще вовсе не устраняетъ возможности впослѣдствіи отмѣны того постановленія въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, какъ мы то увидимъ ниже. По отношенію остальныхъ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по дѣламъ неспорнымъ, положеніе Побѣдоносцева должно быть признано правильнымъ, вслѣдствіе чего, нельзя не одобрить и усвоеніе его сенатомъ, который въ частности объяснилъ слѣдующее: а) принятыя мѣры охраненія имущества могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы самимъ судомъ, постановившимъ о ихъ принятіи (рѣш. 1869 года, № 649); б) постановленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства не можетъ быть приравниваемо рѣшенію и не можетъ стѣснять правъ третьихъ лицъ (рѣш. 1877 г., № 270) и проч. Руководствуясь положеніемъ, высказаннымъ Побѣдоносцевымъ о силѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по дѣламъ охранительнымъ, слѣдуетъ, кромѣ того, признать, что и отказъ со стороны суда въ принятіи охранительныхъ мѣръ, или въ утвержденіи въ правахъ наслѣдства не можетъ служить заинтересованнымъ лицамъ препятствіемъ къ предъявленію ими вновь о томъ же предметѣ и тому же суду разъ отвергнутыхъ имъ просьбъ.

Таковы начала и основанія, по которымъ разрѣшается вопросъ о силѣ различныхъ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ въ порядкѣ охранительнаго производства; послѣ чего мнѣ остается въ разъясненіе разсматриваемаго нами вопроса вообще о силѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, указать еще—какимъ образомъ долженъ быть разрѣшенъ этотъ вопросъ, по отношенію частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда, хотя и въ порядкѣ частномъ, но спорномъ. Чтобы дать отвѣтъ на этотъ вопросъ, мы должны припомнить сперва сдѣланное нами въ общихъ замѣчаніяхъ о рѣшеніи опредѣленіе этого вида частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ. Устанавливая тогда раздѣленіе частныхъ опредѣленій на отдѣльныя группы ихъ, мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, дали такое опредѣленіе понятію этого вида частныхъ опредѣленій: опредѣленія, которыми разрѣшается какой-либо вопросъ о правѣ, возникающій при приведеніи рѣшенія въ исполненіе, или вслѣдствіе приведенія его въ исполненіе. Очевидно, что вслѣд-

ствіе того, что такого рода опредѣленія не имѣютъ по содержанію ихъ ничего общаго съ частными опредѣленіями категоріи jugements avant faire droit, постановляемыми, какъ мы видѣли, только въ разрѣшеніе различнаго рода процессуальныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣла, а имѣютъ большое сходство съ рѣшеніями, постановляемыми по существу дѣлъ спорныхъ,—нельзя, кажется, не признать, что и сила такого рода опредѣленій должна опредѣляться скорѣе по правиламъ о законной силѣ рѣшенія, а не частныхъ опредѣленій. Такой отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, какъ прямо вытекающій изъ опредѣленія самаго существа этого рода частныхъ постановленій, не можетъ не быть признанъ и теоретически правильнымъ; по крайней мѣрѣ, въ такомъ же смыслѣ вопросъ о силѣ этихъ частныхъ опредѣленій разрѣшаетъ какъ французская юриспруденція, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній, приведенныхъ Гріоле, такъ и наука права, въ лицѣ французскихъ процессуалистовъ, изъ которыхъ тотъ же Гріоле приписываетъ въ частности законную силу, напр., опредѣленіямъ суда о распредѣленіи между кредиторами взысканной суммы и проч. (De l'autorité de la chose jugée, стр. 88). Къ такому же совершенно правильному заключенію по вопросу о силѣ частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ спорнымъ частнымъ производствамъ, пришелъ и нашъ сенатъ, который въ частности объяснилъ: а) что опредѣленія суда объ укрѣпленіи имѣнія за лицомъ, купившимъ его съ публичнаго торга, или за залогодержателемъ имѣнія, равносильны судебному рѣшенію и, потому, не могутъ по вступленіи ихъ въ законную силу подлежать измѣненію (рѣш. 1873 года, № 1); б) не могутъ также подлежать отмѣнѣ или измѣненію вступившія въ законную силу опредѣленія суда по вопросу о возстановленіи срока на принесеніе жалобы (рѣш. 1875 года, № 1010) и проч.

Что касается, наконецъ, вопроса о силѣ единоличныхъ распоряженій и постановленій предсѣдателя и членовъ суда, то вслѣдствіе того, что нашимъ уставомъ постановленіе всѣхъ такого рода распоряженій допускается только по вопросамъ процессуальнымъ, вслѣдствіе чего, и всѣ такого рода распоряженія относятся къ категоріи jugements avant faire droit, и въ отвѣтъ на поставленный вопросъ слѣдуетъ признать, что о вступленіи въ законную силу единоличныхъ распоряженій предсѣдателя и членовъ суда и рѣчи не можетъ быть.

Послѣ всего сказаннаго по вопросу о силѣ собственно различнаго рода частныхъ опредѣленій, становится возможнымъ формулировать и отвѣтъ на главный и общій вопросъ, возбуждаемый правиломъ разбираемой статьи, или вопросъ о томъ—какія постановленія суда могутъ вступать въ законную силу? Отвѣтъ этотъ заключается въ слѣдующемъ. Въ законную силу должны вступать: а) постановленія суда, которыми разрѣшаются по существу дѣла спорныя или исковыя, т.-е. прежде всего должны вступать въ законную силу постановленія суда, называемыя собственно рѣшеніями, и притомъ, постановленія эти должны вступать въ законную силу независимо отъ того—въ какомъ изъ судовъ гражданскихъ они послѣдовали, или, другими словами, что въ законную силу должны вступать рѣшенія всѣхъ судовъ гражданскихъ, какъ общихъ, мировыхъ, торговыхъ, волостныхъ, духовныхъ и третейскихъ, такъ равно въ нѣкоторыхъ случаяхъ и судовъ гражданскихъ иностранныхъ, какъ то справедливо признаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 434) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисы 1105 и 1149); б) частныя опредѣленія суда, постановляемыя въ разрѣшеніе по существу дѣлъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ, установленномъ для самостоятельныхъ частныхъ спорныхъ производствъ; и в) по исключенію частныя опредѣленія другихъ группъ, именно: опредѣленія по отводу иска къ другому отвѣтчику; опредѣленія по спорамъ о подлогѣ, опредѣленія о раздѣлѣ наслѣдства и

опредѣленія по просьбамъ о выкупѣ родовыхъ имуществъ. Отвѣтъ этотъ, такимъ образомъ, съ очевидной ясностью указываетъ на то, что сила самыхъ вещей вынуждаетъ распространить дѣйствіе правилъ устава о законной силѣ рѣшенія и на нѣкоторыя частныя опредѣленія, вслѣдствіе чего, въ дальнѣйшемъ изложеніи нашемъ мы и будемъ относить правила устава, подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, и къ этимъ послѣднимъ постановленіямъ.

Во всѣхъ отдѣльныхъ статьяхъ устава, относящихся къ институту законной силы рѣшенія, говорится о вступленіи въ силу рѣшенія, между тѣмъ, какъ этому слову на самомъ дѣлѣ приписывается не всегда одинаковое значеніе. Такъ, словомъ рѣшеніе обозначается иногда собственно только приказъ суда по предмету утвержденія въ томъ или другомъ видѣ бывшаго въ спорѣ между сторонами права,—приказъ, выраженный въ резолюціи рѣшенія; между тѣмъ, какъ изъ многихъ постановленій устава, относящихся до рѣшенія относительно опредѣленія значенія слова „рѣшенія“, нельзя также не вывести и то заключеніе, что подъ этимъ словомъ имѣлось въ виду означить актъ рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, каковой актъ состоитъ, какъ мы видѣли выше, кромѣ резолюціи рѣшенія, еще изъ двухъ частей: обстоятельственной части и соображеній суда. Очевидно, что вслѣдствіе существованія въ уставѣ такой неопредѣлительности относительно самаго того понятія или акта, которое должно было быть означено словомъ рѣшеніе, не можетъ не возникнуть самъ собой очень важный и капитальный вопросъ о томъ—что же собственно въ рѣшеніи, или какія части его, какъ рѣшенія, должны вступать въ законную силу? Вопросъ этотъ нисколько не можетъ быть устраненъ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится о неизмѣняемости и обязательности для суда только резолюціи рѣшенія, что хотя и можетъ подать поводъ предполагать, что слѣдуетъ допустить вступленіе въ законную силу одной только резолюціи или диспозитива рѣшенія, но каковое предположеніе никоимъ образомъ еще не можетъ быть признаваемо безспорнымъ, въ виду того, что въ другихъ статьяхъ устава, относящихся до законной силы рѣшенія, говорится уже о вступленіи въ законную силу не резолюціи, но рѣшенія, каковому слову нѣкоторыми постановленіями самого же устава приписывается значеніе акта рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, въ которомъ резолюція составляетъ только одну изъ частей его. Въ виду такой неопредѣленности правилъ устава, нельзя, кажется, не признать, что разрѣшеніе только что поставленнаго вопроса съ помощью только этихъ правилъ и безъ руководства началами, выработанными теоріей права, представляется положительно невозможнымъ. Кромѣ того, по поводу этого вопроса нельзя еще не замѣтить, что трудность разрѣшенія его даже съ помощью началъ, выработанныхъ теоріей института законной силы рѣшенія, увеличивается еще тѣмъ обстоятельствомъ, что и въ самой теоріи этого института вопросъ этотъ, или вопросъ о томъ—въ какихъ частяхъ рѣшеніе, разумѣя подъ этимъ словомъ актъ рѣшенія, состоящій изъ всѣхъ трехъ его частей, можетъ вступать въ законную силу,—представляется вопросомъ спорнымъ, разрѣшаемымъ многими цивилистами, занимавшимися спеціально разработкой его, различно.

Только относительно двухъ положеній, выставляемыхъ въ разрѣшеніе только что поставленнаго вопроса, согласны, кажется, всѣ цивилисты и судебная практика. Это: во-первыхъ, что диспозитивъ рѣшенія безусловно входитъ въ законную силу и, во-вторыхъ, что обстоятельственная часть рѣшенія, въ которой излагаются какъ собственно обстоятельства дѣла, такъ и приведенныя сторонами доказательства, напротивъ, не входитъ въ законную силу. Первое положеніе представляется настолько логически необходимымъ, что въ приведеніи какихъ-либо соображеній, въ доказательство правильности

его, никакой надобности и предстоять не можетъ. Въ самомъ дѣлѣ, диспозитивъ или резолюція рѣшенія составляетъ всю суть рѣшенія, такъ какъ, въ немъ-то и выражается собственно приказъ суда объ утвержденіи или отрицаніи бывшаго между сторонами въ спорѣ права,—приказъ, долженствующій имѣть для сторонъ, участвовавшихъ въ спорѣ, силу закона, а, потому, долженствующій несомнѣнно и вступать въ законную силу. Правильность второго положенія довольно обстоятельно выяснена и нашими процессуалистами, изъ мнѣнія которыхъ я приведу здѣсь соображенія, высказанныя Миловидовымъ, вслѣдствіе того, что его соображенія по этому предмету отличаются, съ одной стороны, достаточной подробностью, а съ другой и сжатостью изложенія. „Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ,—говоритъ Миловидовъ,—рѣшающая дѣятельность суда имѣетъ своимъ предметомъ то право или юридическое отношеніе, которое преслѣдуетъ истецъ въ данномъ процессѣ, ибо на немъ сосредоточивается споръ сторонъ, оно представляетъ собою тотъ punctum contraversiae, разрѣшеніе коего стороны ожидаютъ отъ суда, и на который направлены всѣ приводимыя ими доказательства; всѣ же остальные вопросы возбуждаются въ процессѣ не сами по себѣ, а лишь по своей связи съ этимъ спорнымъ пунктомъ, а потому они не разрѣшаются, а только разсматриваются судомъ. Такимъ образомъ, судъ не рѣшаетъ о фактахъ, изъ коихъ выводится истцомъ спорное правоотношеніе; ему необходимо, конечно, удостовѣриться въ существованіи этихъ фактовъ, но рѣшаетъ онъ только о правѣ. Всего менѣе судъ рѣшаетъ о доказательствахъ, кои приводятся истцомъ для оправданія иска и отвѣтчикомъ въ пользу сдѣланныхъ имъ возраженій. Тѣ же самыя доказательства могутъ быть представлены по нѣсколькимъ дѣламъ, и отвергнутыя въ одномъ процессѣ, они могутъ быть приняты въ другомъ“ (Законная сила судеб. рѣшеній, стр. 20—22).

Сказаннымъ разрѣшается, такимъ образомъ, занимающій насъ вопросъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію двухъ частей акта рѣшенія: относительно его диспозитива, который входитъ въ законную силу, и относительно его обстоятельственной части, которая, напротивъ, не входитъ въ законную силу. Затѣмъ, остается еще обсудить разсматриваемый нами вопросъ по отношенію третьей части рѣшенія, или его мотивовъ, въ которыхъ излагаются соображенія суда, приведшія его къ тому или другому заключенію, выражаемому въ диспозитивѣ рѣшенія; но, по отношенію этой то части рѣшенія и существуетъ коренное различіе въ мнѣніяхъ какъ юристовъ, такъ и судебной практики по занимающему насъ вопросу. Такъ, съ одной стороны, существуетъ теорія, развиваемая огромнымъ большинствомъ французскихъ цивилистовъ и усвоенная французской судебной практикой,—теорія, къ которой примыкаютъ и нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, и которая не признаетъ положительно за мотивами рѣшенія никакой силы; а съ другой стороны, существуетъ теорія Савиньи,—теорія, которой придерживаются и нѣкоторые изъ новѣйшихъ французскихъ процессуалистовъ и которая, напротивъ, признаетъ, если не за всѣми разсужденіями суда, помѣщаемыми въ мотивахъ рѣшенія, законную силу, то, по крайней мѣрѣ, за нѣкоторыми изъ нихъ. Кратко теорія Савиньи заключается въ томъ, что онъ, по отношенію вступленія въ законную силу мотивовъ, раздѣляетъ ихъ на субъективные и объективные,—изъ которыхъ подъ первыми онъ разумѣетъ только такія чисто юридическія соображенія суда, которыя приводятъ его къ убѣжденію въ необходимости признать, или отвергнуть предложенное на его разсмотрѣніе спорное право, а подъ послѣдними, напротивъ, онъ разумѣетъ такія утвержденія суда, которыя, хотя и выражены имъ въ мотивахъ рѣшенія, но которыя, на самомъ дѣлѣ, должны бы были находиться въ его диспозитивѣ, какъ такія утвержденія, которыя относятся собственно къ признанію, или отрицанію существенныхъ или конститутивныхъ элементовъ того спорнаго

правоотношенія, вытекающее изъ котораго бывшее въ спорѣ право признается, или отрицается диспозитивомъ рѣшенія. Эти послѣдніе мотивы Савиньи называетъ, поэтому, элементами спорнаго юридическаго отношенія и разрѣшающаго его, затѣмъ, рѣшенія суда, каковые мотивы, по его мнѣнію, по этой причинѣ, и должны вступать въ законную силу; мотивы же субъективные, какъ только чисто умственныя соображенія суда, по мнѣнію Савиньи, напротивъ, никакой силы имѣть не могутъ (System des heutigen römischen Rechts, т. VI, стр. 967). Изъ французскихъ цивилистовъ Бонье вполнѣ одобряетъ теорію Савиньи (Traité des preuves, изд. 4, т. II, стр. 450), а Гріоле, хотя также признаетъ ее вѣрной въ общихъ чертахъ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, предлагаетъ и нѣкоторыя къ ней поправки. Такъ, по его мнѣнію, теорія Савиньи можетъ быть признана правильной, или, другими словами, можетъ быть допущено вступленіе въ законную силу объективныхъ мотивовъ рѣшенія въ томъ случаѣ, если подъ этими послѣдними разумѣть, во-первыхъ, утвержденія суда о томъ правоотношеніи, которое выставляется истцомъ въ основаніи его иска. а во-вторыхъ, утвержденія суда о томъ правоотношеніи, которое выставляется отвѣтчикомъ съ цѣлью нейтрализировать первое. Но, затѣмъ, по мнѣнію Гріоле, ошибка Савиньи заключается въ томъ, что онъ за объективные мотивы рѣшенія считаетъ не только сейчасъ указанныя утвержденія суда, но, кромѣ того, еще и такія утвержденія суда, которыми признается, или отрицается существованіе простыхъ фактовъ, или даже и правоотношеній, но не бывшихъ, однако же, въ спорѣ между сторонами процесса и не составлявшихъ предмета исковыхъ требованій со стороны истца, или отвѣтчика, каковымъ утвержденіямъ суда, по мнѣнію Гріоле, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть приписываема законная сила. На этомъ основаніи, по мнѣнію Гріоле, не можетъ быть признаваема законная сила, напр., за такими утвержденіями суда, которыми отвергается возраженіе отвѣтчика объ уплатѣ и на этомъ основаніи присуждается искъ, потому что въ этомъ случаѣ мотивъ присужденія иска заключается въ утвержденіи простого факта, а не права, или вообще за такими утвержденіями суда, которыми признаются, или отвергаются выставляемыя сторонами въ видѣ возраженія такія правоотношенія, которыя не были, однако же, предметомъ ихъ самостоятельныхъ исковыхъ требованій (De l'autorité de la chose jugée, стр. 9). Кромѣ того, изъ другого мѣста книги Гріоле нельзя не усмотрѣть, что онъ потому только и считаетъ возможнымъ признать за объективными мотивами рѣшенія законную силу, что самый диспозитивъ или резолюція рѣшенія излагается обыкновенно настолько кратко и безъ указанія того спорнаго правоотношенія, которое служило основаніемъ утверждаемому, или отвергаемому диспозитивомъ рѣшенія спорному праву, что самая резолюція представляется настолько неполной и иногда непонятной, что неминуемо должна быть пополняема объективными мотивами, которые, поэтому, и представляются элементомъ, необходимымъ для толкованія рѣшенія (De l'autorité de la chose jugée, стр. 122). Нельзя не признать, что Гріоле своей поправкой къ теоріи Савиньи едва ли не на половину разрушаетъ его теорію, хотя, съ другой стороны, нельзя на этомъ основаніи утверждать, чтобы Гріоле вполнѣ примыкалъ и къ теоріи тѣхъ французскихъ процессуалистовъ, которые безусловно не признаютъ никакой силы ни за какими мотивами рѣшенія, вслѣдствіе чего, и за теоріей его нельзя не признать нѣкоторой самостоятельности. Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 442) и Миловидовъ (Законная сила судебн. рѣшеній, стр. 23—30) ихъ ученіемъ о законной силѣ рѣшенія вполнѣ примыкаютъ къ той господствующей во Франціи теоріи, которая ни за какими мотивами рѣшенія не признаетъ никакой силы; Побѣдоносцевъ, напротивъ, считаетъ необходимымъ признавать законную силу и за нѣкоторыми мотивами рѣшенія (Судебн. руков., тезисы

1135 и 1136). Опредѣляю я такими словами взглядъ Побѣдоносцева вслѣдствіе того, что онъ и самъ въ положеніяхъ своихъ по этому предмету выражается не вполнѣ опредѣлительно. Такъ, съ одной стороны, онъ утверждаетъ, что законная сила ни въ какомъ случаѣ не можетъ распространяться на общія разсужденія и выводы суда о смыслѣ и значеніи какого-либо закона, а съ другой, по мнѣнію его, напротивъ, „законная сила рѣшенія", говорю его подлинными словами, „заключается не въ одномъ только окончательномъ его результатѣ, но въ опредѣленіи цѣлаго законнаго отношенія между сторонами по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по коимъ оно состояло въ спорѣ и въ судебномъ состязаніи". Въ семъ смыслѣ и на семъ условіи (т.-е. поколику, что было предметомъ спора и состязанія) законная сила рѣшенія можетъ быть присвоена и тѣмъ выводамъ и основаніямъ (особливо взятымъ изъ спорнаго отношенія между сторонами), на коихъ утверждается окончательное заключеніе суда, составляющее сущность рѣшенія. Изъ этихъ разсужденій Побѣдоносцева можно вывести, кажется, одно только неподлежащее сомнѣнію заключеніе,—это то, что онъ раздѣляетъ мотивы рѣшенія какъ бы на мотивы субъективные, не могущіе вступать въ законную силу, и объективные, которымъ, напротивъ, должна быть присвоиваема законная сила; но, затѣмъ, никакихъ дальнѣйшихъ болѣе опредѣлительныхъ заключеній о томъ, что собственно слѣдуетъ разумѣть подъ этими послѣдними мотивами, изъ положеній Побѣдоносцева вывести нельзя. Хотя теоріи Побѣдоносцева придерживается въ настоящее время повидимому и сенатъ, который послѣ долгихъ колебаній въ его практикѣ по вопросу о силѣ мотивовъ рѣшенія, которымъ онъ иногда приписывалъ законную силу и въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ это не допускается никакой теоріей, какъ напр. заключенію суда о смыслѣ договора (рѣш. 1869 года, № 57), заключенію о юридической квалификаціи акта (рѣш. 1872 года, № 244) и проч., пришелъ наконецъ къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-первыхъ, что въ законную силу вступаетъ только сущность рѣшенія, означаемая въ резолюціи (рѣш. 1876 года, № 200 и друг.) и, во-вторыхъ, что соображенія суда вообще не вступаютъ въ законную силу, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда соображенія эти такъ необходимо связаны съ резолюціей, что при другихъ соображеніяхъ рѣшеніе имѣло бы другое значеніе (рѣш. 1878 года, № 162 и друг.). Нельзя, кажется, не признать, что это послѣднее положеніе сената, въ которомъ и выражается собственно его доктрина по вопросу о силѣ мотивовъ рѣшенія, отличается той же неопредѣленностью, какъ и теорія Побѣдоносцева, такъ какъ, изъ словъ— „когда соображенія эти такъ необходимо связаны съ резолюціей, что при другихъ соображеніяхъ рѣшеніе имѣло бы другое значеніе",—очевидно нельзя еще вывести никакого опредѣленнаго заключенія о томъ—какія, по мнѣнію сената, разсужденія суда слѣдуетъ считать за такого рода объективные мотивы, вступленіе которыхъ въ законную силу, согласно правильной теоріи, должно быть допускаемо. Если же впослѣдствіи взгляду сената, по вопросу о силѣ мотивовъ рѣшенія и суждено получить болѣе опредѣленную формулировку, то нельзя, кажется, не пожелать, чтобы доктрина сената по этому вопросу получила дальнѣйшее развитіе, согласно теоріи, установленной Гріоле, такъ какъ, только эта теорія, какъ мнѣ кажется, и можетъ быть признана вполнѣ правильной, какъ теорія, устанавливающая такія начала, которыя вытекаютъ прямо и непосредственно какъ изъ самаго понятія рѣшенія, такъ равно и изъ представленія о существѣ и назначеніи судебной власти. Въ самомъ дѣлѣ, призваніе судебной власти, какъ справедливо замѣчаетъ Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 8), заключается не въ чемъ иномъ, какъ только въ утвержденіи, или отрицаніи предложеннаго сторонами на ея разсмотрѣніе спорнаго права, вслѣдствіе чего, и самая сущность рѣшенія ея можетъ также заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ утвержденіи,

или отрицаніи того права, на каковомъ основаніи нельзя уже, далѣе, не признать, что это утвержденіе суда только и можетъ вступать въ законную силу, но вступать въ законную силу оно должно независимо отъ того—выражены ли судомъ относящіяся къ этому утвержденію положенія всѣ въ резолюціи его, или же часть ихъ помѣщена въ мотивахъ рѣшенія, каковыя положенія мотивовъ и должны въ подобныхъ случаяхъ быть почитаемы за тѣ объективные мотивы, вступленіе которыхъ въ законную силу должно быть допускаемо, согласно теоріи Гріоле.

Руководствуясь этой теоріей, нельзя далѣе не признать совершенно правильными заключенія, дѣлаемыя нашими процессуалистами Малышевымъ и Миловидовымъ по вопросу о силѣ разсужденій суда, помѣщаемыхъ въ мотивахъ рѣшенія, какъ о нѣкоторыхъ фактахъ, служащихъ основаніемъ возраженій сторонъ, такъ и о фактахъ, имѣющихъ преюдиціальное значеніе по отношенію спорнаго правоотношенія. Въ самомъ дѣлѣ, если признавать, что законная сила можетъ быть присвоиваема только тѣмъ утвержденіямъ суда, которыми разрѣшается непосредственно вопросъ о тѣхъ правахъ сторонъ, споръ о которыхъ былъ заявленъ ими въ теченіе производства, въ видѣ самостоятельныхъ исковыхъ требованій первоначальныхъ, или встрѣчныхъ, то на этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, какъ то утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 440 — 442) и Миловидовъ (Законная сила судебн. рѣшеній, стр. 20—22), что законная сила не можетъ быть признаваема ни за утвержденіями суда о фактахъ, имѣющихъ преюдиціальное значеніе, ни о фактахъ, служащихъ основаніемъ возраженіямъ. Въ силу этихъ заключеній, законная сила не можетъ быть признаваема, напр., за утвержденіями суда по такого рода вопросамъ, не составляющимъ предмета исковыхъ требованій: а) по вопросу о наслѣдственномъ правѣ истцовъ въ случаяхъ предъявленія ими иска, положимъ, о платежѣ извѣстной суммы въ качествѣ наслѣдниковъ вѣрителя и б) въ искахъ о правѣ собственности за разсужденіями суда по поводу принятія возраженія отвѣтчика о давности владѣнія. Во всѣхъ этихъ и подобныхъ случаяхъ, по справедливому замѣчанію Малышева и Миловидова, судъ только изслѣдуетъ указанные вопросы, но не разрѣшаетъ составляющихъ содержаніе ихъ правъ, вслѣдствіе чего, ни признаніе въ первомъ случаѣ за истцами наслѣдственныхъ правъ, ни отрицаніе во второмъ за истцомъ права собственности, по причинѣ принятія возраженія отвѣтчика о давности владѣнія, не могутъ служить ни основаніемъ укрѣпленія этихъ правъ въ первомъ случаѣ за истцами, во второмъ за отвѣтчикомъ, ни поводомъ къ устраненію новаго судебнаго разбирательства объ этихъ правахъ, въ случаяхъ предъявленія спора о нихъ въ видѣ самостоятельныхъ исковыхъ требованій. Безусловные послѣдователи теоріи Савиньи, какъ напр. Бонье (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 450), напротивъ, присвоиваютъ законную силу и утвержденіямъ суда, относящимся до только что указанныхъ фактовъ, каковое заключеніе ихъ, послѣ всего сказаннаго по этому предмету, не можетъ быть принимаемо къ руководству, тѣмъ болѣе, что и въ самой Германіи теорія Савиньи въ послѣднее время во многомъ потеряла свой кредитъ и имѣетъ много противниковъ, въ чемъ нетрудно убѣдиться по просмотрѣ хотя бы, напр., указаній, сдѣланныхъ на нѣмецкую литературу по этому вопросу въ сочиненіи Виндшейда (Pandecten, т. I, § 130).

Признавая, такимъ образомъ, въ отвѣтъ на занимавшій насъ до сихъ поръ вопросъ о томъ—какія части изъ мотивовъ рѣшенія должны вступать въ законную силу, — безусловно правильными положенія, высказанныя по этому вопросу Гріоле, я не могу въ заключеніе разсмотрѣнія этого вопроса не обратить вниманія на то, что и принятіе даже его доктрины, несмотря на то, что ею область такъ называемыхъ объективныхъ мотивовъ, могущихъ

вступать въ законную силу, съуживается до крайнихъ предѣловъ, должно, тѣмъ не менѣе, вести къ одному довольно серьезному неудобству, заключающемуся въ необходимости допущенія обжалованія собственно мотивовъ рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда ими затрогиваются интересы сторонъ по предмету бывшаго въ спорѣ права. Собственно въ самомъ законѣ къ разрѣшенію этого неудобства въ пользу допущенія обжалованія въ указанныхъ случаяхъ однихъ объективныхъ мотивовъ рѣшенія никакихъ препятствій найти нельзя, такъ какъ, 743 ст. устава допускаетъ принесеніе апелляціи на всякое рѣшеніе окружнаго суда по существу дѣла, независимо отъ того —какою частью рѣшенія нарушаются интересы апеллятора—резолюціей, или его мотивами; принявъ во вниманіе каковое обстоятельство и нельзя, кажется, не признать и на самомъ дѣлѣ возможнымъ допущеніе обжалованія и однихъ мотивовъ рѣшенія въ указанныхъ случаяхъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ никто прямо вопроса о допустимости обжалованія мотивовъ рѣшенія не касается, но изъ процессуалистовъ французскихъ Бонье, напр., высказывается безусловно за допустимость обжалованія мотивовъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 449), въ каковомъ смыслѣ высказалась недавно и у насъ Варшавская судебная палата въ рѣшеніи отъ 17 февраля 1877 года по дѣлу общества Варшавско-Вѣнской желѣзной дороги (Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 6, стр. 79); сенатъ же, напротивъ, придерживается по этому вопросу, кажется, взгляда противоположнаго; по крайней мѣрѣ, въ одномъ рѣшеніи онъ высказалъ, что тяжущійся, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе, не имѣетъ повода обжаловать его, даже еслибы въ соображеніяхъ суда нѣкоторые изъ возникшихъ по дѣлу вопросовъ были разрѣшены противъ него (рѣш. 1874 года, № 711).

Далѣе, я считаю у мѣста именно здѣсь, при выясненіи общихъ вопросовъ, относящихся до рѣшенія, остановиться на разсмотрѣніи еще одного общаго вопроса, не затрогиваемаго прямо ни правиломъ разбираемой статьи, ни правилами слѣдующяхъ статей, относящихся до занимающаго насъ института; — или вопроса о необходимыхъ условіяхъ законной силы рѣшенія. Обращаясь къ разсмотрѣнію этого вопроса, я не могу, прежде всего, не замѣтить, что и по этому вопросу, также точно, какъ и по другимъ только что разсмотрѣннымъ, относящимся до занимающаго насъ института, мнѣнія юристовъ различны. Такъ, изъ французскихъ цивилистовъ, напр. Гріоле, для дѣйствія института законной силы рѣшенія, или все равно, для допустимости вступленія рѣшенія въ законную силу, полагаетъ необходимой наличность только двухъ условій: а) постановленія рѣшенія органами, облеченными судебною властью и б) постановленія его этими органами по спору о правѣ, предъявленному на ихъ разсмотрѣніе сторонами процесса (De l'autorité de la chose jugée, стр. 89). Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ, напротивъ, выставляетъ гораздо болѣе строгія условія законной силы рѣшенія; именно, онъ утверждаетъ, что для вступленія рѣшенія въ законную силу необходимы слѣдующія условія: а) чтобы рѣшеніе было постановлено судомъ компетентнымъ и, притомъ, чтобы рѣшеніе это получило по закону значеніе окончательнаго рѣшенія; б) чтобы рѣшеніе было постановлено съ соблюденіемъ существенныхъ условій процесса и в) чтобы рѣшеніе было облечено въ законную форму (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 434). Я привелъ эти два мнѣнія по вопросу объ условіяхъ законной силы рѣшенія именно потому, что они представляютъ собой два, такъ сказать, крайніе взгляда на этотъ вопросъ, и изъ сравненія ихъ нетрудно, кажется, убѣдиться въ томъ, что одно изъ нихъ, и именно мнѣніе Гріоле заключаетъ въ себѣ minimum требованій по отношенію условій допустимости вступленія рѣшенія въ законную силу, а мнѣніе Малышева, напротивъ, заключаетъ въ себѣ maximum этихъ требованій. Что условія вступленія рѣшенія въ закон-

ную силу, выставляемыя Гріоле и представляющія собой только какъ minimum требованій въ этомъ отношеніи, представляются и на самомъ дѣлѣ безусловно необходимыми по отношенію вступленія въ дѣйствіе законной силы рѣшенія, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія; но дѣло, далѣе, заключается только въ томъ, что, несмотря на это, взглядъ, высказанный по этому вопросу Гріоле, тѣмъ не менѣе, не можетъ быть признанъ вполнѣ правильнымъ, въ виду того, что выставляемыя имъ условія суть на самомъ дѣлѣ не единственныя условія законной силы рѣшенія. Такъ же точно и мнѣніе Малышева по этому вопросу, какъ мнѣніе крайнее, выставляющее слишкомъ строгія условія вступленія въ законную силу рѣшенія, не можетъ быть, по этой причинѣ, признано безусловно правильнымъ, хотя нѣкоторыми изъ выставленныхъ имъ положеній и должно быть пополнено мнѣніе Гріоле съ цѣлью путемъ такой комбинаціи выясненія болѣе правильныхъ началъ, долженствующихъ служить основаніемъ къ разъясненію занимающаго насъ вопроса. Такъ, изъ условій, выставляемыхъ Малышевымъ, должно быть устранено одно изъ требованій, выраженныхъ имъ въ первомъ условіи, т.-е. должно быть устранено требованіе о постановленіи рѣшенія непремѣнно судомъ компетентнымъ. Необходимость наличности этого послѣдняго условія для вступленія рѣшенія въ законную силу положительно отвергаютъ изъ французскихъ цивилистовъ, напр. Бонье (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 439) и Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 93), а изъ нашихъ Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1042) и Володиміровъ въ его статьѣ—„Объ отмѣнѣ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу" (Журн. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 3, стр. 28). Послѣдній хотя и касается собственно вопроса о силѣ приговоровъ некомпетентныхъ судовъ уголовныхъ, причемъ высказывается за непоколебимость подобныхъ приговоровъ, но высказанные имъ въ подкрѣпленіе этого положенія доводы тѣмъ болѣе должны быть признаны за доводы, могущіе имѣть рѣшительное значеніе по отношенію вопроса о силѣ рѣшеній некомпетентныхъ судовъ гражданскихъ. Главнѣйшіе доводы его, выставляемые имъ въ подкрѣпленіе того положенія, что въ законную силу должны вступать и рѣшенія, постановляемыя судомъ некомпетентнымъ, заключаются въ слѣдующемъ. Во-первыхъ, что неизмѣнность рѣшенія, вошедшаго въ законную силу, есть основное начало нашей судебной системы, правильность каковаго положенія по отношенію рѣшеній судовъ гражданскихъ подкрѣпляется безусловно правиломъ 893 ст. устава, въ силу котораго рѣшеніе, вступившее въ законную силу, можетъ быть отмѣнено только въ случаяхъ и въ порядкѣ, закономъ указанныхъ, изъ каковаго правила съ очевидной ясностью вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что рѣшеніе, какимъ бы судомъ оно постановлено ни было, должно сохранять его силу во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно уже не можетъ подлежать отмѣнѣ въ порядкѣ, закономъ установленномъ. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что случаи, въ которыхъ закономъ допускается отмѣна вошедшихъ въ законную силу рѣшеній, точно обозначены въ уставѣ и къ категоріи каковыхъ случаевъ не относятся случаи постановленія рѣшеній судомъ некомпетентнымъ или съ превышеніемъ предѣловъ власти его, — нельзя также не вывести то заключеніе, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ рѣшеніе, несмотря на то, что оно постановлено судомъ некомпетентнымъ, должно, тѣмъ не менѣе, оставаться въ силѣ. Наконецъ, въ-третьихъ, изъ того обстоятельства, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ законъ допускаетъ возстановленіе нарушенной путемъ рѣшенія компетенціи только посредствомъ принесенія на такое рѣшеніе кассаціонной жалобы (ст. 793), нельзя также не вывести того заключенія, что въ случаяхъ неупотребленія этого средства отмѣны рѣшенія суда некомпетентнаго оно должно оставаться въ силѣ. Доводы эти представляются, кажется, настолько вѣскими что, принявъ ихъ во вниманіе,

нельзя уже, безъ сомнѣнія, не признать вполнѣ правильнымъ и вытекающее изъ нихъ положеніе о томъ, что постановленіе рѣшенія непремѣнно судомъ компетентнымъ не должно быть принимаемо за одно изъ условій вступленія рѣшенія въ законную силу, или, другими словами, признать, что и рѣшеніе суда некомпетентнаго должно вступать въ законную силу. Исключая, такимъ образомъ, требованіе постановленія рѣшенія судомъ компетентнымъ изъ числа условій вступленія его въ законную силу, я не могу, однако же, не указать, при этомъ, и на тѣ ограниченія, которыя по самой природѣ вещей должны быть поставлены примѣненію этого положенія,—ограниченія, на которыя указываетъ изъ французскихъ цивилистовъ, между прочимъ, Бонье и на которыя имѣлъ случай указать также и я въ главѣ объ отводахъ и возраженіяхъ. Именно, разбирая правило нашего устава о возраженіяхъ, я утверждалъ, что если рѣшенія судовъ некомпетентныхъ и должны оставаться въ силѣ при необжалованіи ихъ въ установленномъ порядкѣ, то должны оставаться въ силѣ только такія рѣшенія, которыми разрѣшается какой-либо споръ о правѣ гражданскомъ, подсудный вообще одному изъ многихъ различныхъ судовъ гражданскихъ, но не такія рѣшенія, которыми бы разрѣшался какой-либо споръ или о правѣ публичномъ, отнесенный закономъ къ кругу вѣдомства учрежденій административныхъ, или, хотя и о правѣ гражданскомъ, но отнесенный къ вѣдомству судовъ спеціальныхъ, напр., судовъ духовныхъ, каковыя рѣшенія должны считаться недѣйствительными абсолютно и безъ всякаго обжалованія ихъ сторонами, и потому, вовсе не должны имѣть никакой силы и не должны быть приводимы въ дѣйствіе. Это же самое ограниченіе вступленію въ законную силу рѣшенія суда некомпетентнаго ставитъ и Бонье (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 439), каковое положеніе нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, именно потому, что суды гражданскіе призваны, по самому ихъ назначенію, рѣшать только споры о правахъ гражданскихъ, а не споры о какихъ-либо иныхъ правахъ, вслѣдствіе чего, и рѣшенія по спорамъ объ этихъ послѣднихъ правахъ, какъ рѣшенія положительно выходящія изъ сферы ихъ юрисдикціи, и не могутъ быть признаваемы дѣйствительными. Затѣмъ, изъ условій вступленія въ законную силу рѣшеній, выставляемыхъ Малышевымъ, должно быть также устранено отчасти и второе изъ указанныхъ имъ условій или условіе о томъ, чтобы рѣшеніе было постановлено съ соблюденіемъ существенныхъ формъ процесса. Я говорю, что условіе это должно быть устранено отчасти потому, что требовать для законности рѣшенія, а, слѣдовательно, и для допустимости вступленія его въ законную силу соблюденія, по крайней мѣрѣ, одного изъ существенныхъ обрядовъ процесса, или обряда извѣщенія сторонъ о разсмотрѣніи судомъ подлежащаго разрѣшенію его спора, какъ то справедливо утверждаетъ Побѣдоносцевъ, представляется положительно необходимымъ на томъ основаніи, что рѣшеніе суда, постановленное, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, въ совершенной безгласности для сторонъ и безъ вызова ихъ на судъ, до такой степени выходитъ изъ общихъ условій производства, что и сроки, положенные закономъ вообще на обжалованіе рѣшеній, не могутъ воспринять ихъ теченія, вслѣдствіе чего, и самое рѣшеніе должно быть всегда открыто для обжалованія, и потому, никогда не можетъ получить значенія окончательнаго рѣшенія. Несоблюденіе остальныхъ формъ процесса, хотя бы даже наиболѣе существенныхъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, напротивъ, не должно служить препятствіемъ ко вступленію рѣшенія въ законную силу (Суд. руков., тезисы 1041 и 1042). Это послѣднее положеніе нельзя не признать вполнѣ правильнымъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ нельзя не допускать вступленія въ законную силу и рѣшенія, постановленнаго судомъ некомпетентнымъ. Остальныя изъ условій вступленія въ законную силу рѣшенія, указанныхъ Малышевымъ, напротивъ, должны быть при-

знаны необходимыми для допустимости вступленія въ силу рѣшенія, а изъ комбинацій, выставленныхъ какъ имъ, такъ и Гріоле, условій вступленія въ законную силу рѣшенія, нельзя не прійти въ отвѣтъ на вопросъ о необходимыхъ условіяхъ вступленія его въ законную силу къ тому заключенію, что для вступленія его въ законную силу рѣшенія необходимы слѣдующія условія: а) чтобы рѣшеніе было постановлено учрежденіемъ, облеченнымъ судебной властью; б) чтобы рѣшеніе было постановлено непремѣнно по спору о правѣ гражданскомъ и не безгласно для сторонъ процесса; в) чтобы рѣшеніе получило значеніе окончательнаго рѣшенія и г) чтобы рѣшеніе было облечено въ законную форму, т.-е. въ форму, по крайней мѣрѣ, подписанной судомъ резолюціи по дѣлу, вступленіе которой въ законную силу, какъ самой существенной части рѣшенія, нѣтъ, кажется, основаній не допускать независимо отъ того обстоятельства—было ли изложено впослѣдствіи судомъ рѣшеніе въ окончательной формѣ, или нѣтъ.

Покончивъ разрѣшеніемъ вопроса объ условіяхъ законной силы рѣшенія выясненіе общихъ вопросовъ, относящихся до этого института, я обращусь теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ частныхъ вопросовъ, поводъ къ возбужденію которыхъ можетъ подать примѣненіе въ практикѣ самаго текста правила разбираемой статьи. Въ правилѣ этой статьи выражено, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, собственно два различныя положенія: одно, заключающееся въ безусловномъ воспрещеніи суду отмѣнять или измѣнять разъ провозглашенную имъ резолюцію по существу дѣла; а другое, заключающееся, напротивъ, въ дозволеніи отмѣнять и измѣнять разъ постановленныя судомъ частныя опредѣленія при измѣнившихся обстоятельствахъ. Изъ противоположенія этого послѣдняго дозволенія правилу, выраженному въ первой половинѣ статьи, можетъ, во-первыхъ, возбудиться предположеніе въ пользу права суда измѣнять разъ провозглашенную имъ въ засѣданіи резолюцію частнаго постановленія, вслѣдствіе того, что воспрещеніе измѣнять разъ провозглашенныя резолюціи выраженнымъ въ правилѣ первой половины статьи ограничиваетъ только право суда относительно измѣненія резолюцій, постановляемыхъ имъ по существу дѣлъ, а не по частнымъ вопросамъ. Въ виду, затѣмъ, прямого дозволенія, выраженнаго во второй половинѣ правила разбираемой статьи, отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, указанное предположеніе можетъ показаться тѣмъ болѣе основательнымъ и допустимымъ. Несмотря, однако же, на это обстоятельство, оно, тѣмъ не менѣе, должно быть отвергнуто, потому что, какъ справедливо утверждаетъ Фременвиль, хотя постановленіе о неизмѣняемости резолюціи частнаго опредѣленія и не выражено прямо въ законѣ, но, несмотря на это, оно должно быть признаваемо для судовъ обязательнымъ, вслѣдствіе того, что оно вытекаетъ изъ самой природы вещей, такъ какъ, по провозглашенной въ засѣданіи резолюціи, хотя бы только и по частному вопросу, стороны, тѣмъ не менѣе, пріобрѣтаютъ извѣстныя права, колебать которыя судъ по своему произволу не въ правѣ. (Traité de l'appel., т. 1, стр. 249). Если на этомъ основаніи мы и признаемъ, что судъ не можетъ имѣть права измѣнять резолюцію частнаго опредѣленія, по провозглашеніи ея, такъ же точно, какъ и резолюцію рѣшенія, то, затѣмъ, не может не возникнуть, далѣе, недоразумѣніе о томъ—въ какомъ смыслѣ должно быть объясняемо дозволеніе отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, выраженное во второй половинѣ правила разбираемой статьи? Недоразумѣніе это можетъ быть устранено не иначе, какъ объясненіемъ этого послѣдняго правила въ томъ смыслѣ, что заключающееся въ немъ дозволеніе измѣнять и отмѣнять частныя опредѣленія должно быть осуществляемо судомъ никакъ не путемъ измѣненія той же самой резолюціи по частному вопросу, которая была уже провозглашена, но не иначе, какъ посредствомъ постановленія въ отмѣну или измѣненіе ея новой резолюціи

по тому же самому вопросу. Что такое объясненіе правила разбираемой статьи и на самомъ дѣлѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу его, то лучшимъ подтвержденіемъ этому можетъ служить ссылка составителей устава на 1730 ст. XI т. 2 ч., послужившую для нихъ однимъ изъ источниковъ при редактированіи правила разбираемой статьи, въ которой уже прямо и опредѣлительно говорится, что частныя опредѣленія могутъ быть дополняемы и отмѣняемы *другими послѣдующими опредѣленіями*.

Далѣе, собственно правило, дозволяющее суду отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, требуетъ нѣкоторыхъ объясненій еще въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, при наличности какихъ условій можетъ быть осуществляемо судомъ выраженное въ немъ дозволеніе? и—во-вторыхъ, до какого момента въ процессѣ можетъ быть осуществляемо судомъ это дозволеніе? Оба эти вопроса могутъ быть безъ особыхъ затрудненій разрѣшены частью на основаніи самаго текста правила разбираемой статьи, а частью съ помощью разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ подъ ней въ изданіи государственной канцеляріи.

Такъ, разрѣшеніе перваго изъ поставленныхъ вопросовъ должно основываться, главнымъ образомъ, на самомъ текстѣ правила разбираемой статьи, въ которой сказано, что частныя опредѣленія могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла. Послѣднія слова статьи: „вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла“, хотя и не вполнѣ точно опредѣляютъ то условіе, при наличности котораго судъ въ правѣ осуществить предоставленное ему закономъ дозволеніе отмѣнять и измѣнять разъ постановленныя имъ частныя опредѣленія, но, тѣмъ не менѣе, вполнѣ ясно указываютъ, по крайней мѣрѣ, на то, что право суда въ этомъ отношеніи ни въ какомъ случаѣ не безгранично и что судъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ пользоваться имъ вполнѣ произвольно. Ограниченіе права суда на отмѣну или измѣненіе частнаго опредѣленія заключается въ томъ, что судъ въ правѣ прибѣгать къ этой мѣрѣ только, какъ сказано въ статьѣ—„вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла“. Неточность этого выраженія, какъ опредѣленія того условія, при наличности котораго судъ въ правѣ пользоваться правомъ измѣненія или отмѣны частныхъ опредѣленій, легко обнаруживается при сопоставленіи его съ тѣмъ мѣстомъ разсужденій составителей устава, въ которыхъ приводятся для примѣра такого рода случаи, въ которыхъ судъ можетъ имѣть поводъ пользоваться предоставленнымъ ему правомъ. Именно, въ разсужденіяхъ составителей устава указываются случаи, когда судъ можетъ отмѣнять свои опредѣленія о допросѣ свидѣтелей, вслѣдствіе, напр., отказа стороны отъ тѣхъ требованій, въ подтвержденіе которыхъ была сдѣлана ссылка на свидѣтелей, или можетъ измѣнить свое опредѣленіе о принятіи разъ принятой мѣры обезпеченія иска, вслѣдствіе представленія отвѣтчикомъ, напр., соотвѣтственной денежной суммы. Изъ этихъ примѣровъ нетрудно, конечно, усмотрѣть, что правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду предоставить суду право отмѣнять или измѣнять его частныя опредѣленія, между прочимъ, и въ такихъ случаяхъ, какъ, напр., въ послѣднемъ изъ указанныхъ, когда никакой перемѣны собственно въ обстоятельствахъ дѣла, или въ тѣхъ фактахъ, которые служатъ основаніемъ иску, или возраженію и быть не можетъ, такъ какъ, вопросъ о принятіи той или другой мѣры обезпеченія иска, очевидно, никакого прямого отношенія къ этимъ фактамъ не имѣетъ, вслѣдствіе чего, я и въ правѣ былъ, конечно, сказать, что словами статьи—„вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла“—условіе, при наличности котораго судъ можетъ имѣть право пользоваться даннымъ ему правиломъ статьи дозволеніемъ отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, опредѣляется не вполнѣ точно. Принявъ, затѣмъ, во вниманіе опять только что указанные случаи,

когда судъ можетъ имѣть право пользоваться даннымъ ему дозволеніемъ, мы должны будемъ и цитированное выраженіе статьи объяснять, конечно, въ томъ смыслѣ, что суду должно быть предоставлено право отмѣнять или измѣнять его частныя опредѣленія вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда событія, вызвавшія постановленіе какого-либо частнаго опредѣленія, измѣнились настолько, что и постановленное прежде частное опредѣленіе становится по этой причинѣ или вовсе излишнимъ и, потому, подлежащимъ отмѣнѣ, или же только не вполнѣ имъ соотвѣтствующимъ и, потому, подлежащимъ измѣненію, въ наступленіи каковаго обстоятельства въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и слѣдуетъ видѣть то ограничительное условіе, при наличности котораго и имѣлось въ виду правиломъ разбираемой статьи предоставить суду право отмѣнять или измѣнять разъ постановленныя имъ частныя опредѣленія. Далѣе прямой выводъ по аргументу a contrario изъ только что установленнаго положенія долженъ, безъ сомнѣнія, заключаться, какъ то справедливо высказалъ и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 189), въ томъ, что судъ, при отсутствіи указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи условія допустимости измѣненія частныхъ опредѣленій, напротивъ, не въ правѣ ни отмѣнять, ни измѣнять разъ постановленныя имъ опредѣленія, каковыя опредѣленія, вслѣдствіе этого, по справедливому замѣчанію Гріоле, и должны вступать въ силу, въ томъ смыслѣ, что должны подлежать исполненію (De l'autorité de la chose jugée, стр. 118).

Для отвѣта, затѣмъ, на второй изъ поставленныхъ вопросовъ или вопросъ о томъ—до какого момента въ процессѣ судъ можетъ имѣть право пользоваться предоставленнымъ ему правиломъ разбираемой статьи дозволеніемъ отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, мы, хотя въ текстѣ самой статьи никакого постановленія и не находимъ, но, несмотря на это, вопросъ этотъ можетъ быть легко разрѣшенъ съ помощью разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи. Выяснивши прежде тѣ основанія, по которымъ они признавали необходимымъ предоставить суду право измѣнять разъ постановленныя имъ частныя опредѣленія, они далѣе продолжаютъ: „Само собою разумѣется, однако, что такое право суда можетъ продолжаться до тѣхъ лишь поръ, пока дѣло въ немъ производится, т.-е. дотолѣ, пока судъ не постановитъ рѣшенія по существу дѣла". Слова эти ясно обозначаютъ тотъ отвѣтъ, который долженъ послѣдовать на разсматриваемый нами вопросъ, и который долженъ заключаться, конечно, въ томъ, что суду должно быть предоставлено право пользоваться даннымъ ему правиломъ разбираемой статьи дозволеніемъ отмѣнять и измѣнять разъ постановленныя имъ частныя опредѣленія въ теченіе всего производства по дѣлу, до момента постановленія имъ рѣшенія по существу дѣла, каковой моментъ представляется, конечно, самымъ естественнымъ ограничительнымъ срокомъ праву суда пользоваться указаннымъ дозволеніемъ, такъ какъ, съ наступленіемъ его и на самомъ дѣлѣ всѣ дѣйствія суда по производству дѣла прекращаются.

Если, такимъ образомъ, суду должно быть предоставлено право пользоваться предоставленнымъ ему правиломъ разбираемой статьи дозволеніемъ отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія до момента постановленія имъ рѣшенія, то, далѣе, ничто кажется не препятствуетъ признать, что судъ можетъ имѣть право пользоваться этимъ дозволеніемъ и въ самый моментъ постановленія имъ рѣшенія и выражать свой приказъ объ отмѣнѣ или измѣненіи постановленнаго имъ прежде частнаго опредѣленія и въ рѣшеніи. Насколько мнѣ извѣстно, такой порядокъ отмѣны частныхъ опредѣленій практикуется и на самомъ дѣлѣ во многихъ случаяхъ въ судебной практикѣ. Такъ, въ главѣ объ обезпеченіи исковъ мы имѣли случай указать, что суды нерѣдко въ самомъ рѣшеніи упоминаютъ объ отмѣнѣ принятыхъ ими прежде

мѣръ обезпеченія иска въ случаяхъ отказа рѣшеніемъ въ искѣ. Кромѣ того, въ оправданіе допустимости отмѣны частныхъ опредѣленій въ моментъ постановленія рѣшенія нельзя не указать еще и на то совершенно вѣрное положеніе, выработанное теоріей рѣшенія, въ силу котораго, какъ говоритъ Гріоле, вообще признается, что частныя опредѣленія, постановляемыя судомъ по дѣлу до разрѣшенія его по существу, ни въ чемъ не могутъ стѣснять судъ при постановленіи имъ самаго рѣшенія, которое всегда можетъ быть постановляемо судомъ свободно, вопреки прежде послѣдовавшихъ частныхъ опредѣленій (De l'autorité de la chose jugée, стр. 120). По свидѣтельству Гріоле этого положенія о соотношеніи между частными опредѣленіями и рѣшеніемъ придерживается и французская судебная практика; придерживается его давно также и нашъ сенатъ, который объяснилъ, что никакія частныя опредѣленія не могутъ стѣснять судъ при постановленіи имъ рѣшенія по существу дѣла, и что, вслѣдствіе этого, судъ, признавъ, напр., что данный актъ можетъ быть опровергнутъ свидѣтельскими показаніями и допросивъ, поэтому, свидѣтелей въ подтвержденіе этого обстоятельства, можетъ, затѣмъ, въ рѣшеніи, вопреки своему частному опредѣленію о допросѣ свидѣтелей, не принять показаній ихъ во вниманіе, признавая, что актъ не можетъ быть опровергаемъ этимъ способомъ доказательства (рѣш. 1870 года, № 189).

Наконецъ, вообще по поводу выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія измѣнять разъ провозглашенную въ засѣданіи резолюцію, я не могу не замѣтить, что хотя подобное воспрещеніе и представляется вполнѣ необходимымъ въ видахъ огражденія вообще твердости судебныхъ постановленій, но что, несмотря на это, оно, тѣмъ не менѣе, представляется выраженнымъ въ правилѣ статьи слишкомъ безусловно. Говорю это я потому, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, когда безусловное примѣненіе указаннаго воспрещенія можетъ вести иногда къ большой несправедливости и къ коренному нарушенію правъ сторонъ, какъ напр., въ случаяхъ допущенія въ резолюціи или въ рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, какой-либо матеріальной ошибки, или даже описки въ отношеніи означенія, напр., именъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, объекта бывшаго въ спорѣ права, чиселъ, имѣющихъ значеніе по отношенію утверждаемаго рѣшеніемъ права и проч. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, по мнѣнію изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Фременвиля, а также и французскаго кассаціоннаго суда, какъ то видно изъ приведенныхъ имъ рѣшеній, отъ суда, постановившаго рѣшеніе, не можетъ быть отнято право исправлять подобныя ошибки въ рѣшеніи, несмотря на воспрещеніе закона измѣнять таковыя, вслѣдствіе того, что воспрещеніе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ не допускается измѣненіе только самаго содержанія или сущности рѣшенія, но не исправленіе вкравшихся въ него ошибокъ и описокъ (Traité de l'appel., т. 2, стр. 249).

Подобнаго же взгляда на значеніе выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія измѣнять резолюціи и рѣшенія придерживаются какъ наши процессуалисты Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 330) и Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1124), такъ и сенатъ (рѣш. 1878 года, № 267). Всѣ они согласно утверждаютъ, что неизмѣнность рѣшенія, какъ и всякое другое понятіе, не слѣдуетъ распространять далѣе разумныхъ границъ и что выраженное въ правилѣ разбираемой статьи воспрещеніе въ этомъ отношеніи слѣдуетъ относить только къ самому содержанію рѣшенія, т.-е. только къ мысли и волѣ суда, выразившихся въ немъ, вслѣдствіе чего, и право исправленія простыхъ ошибокъ и описокъ, допущенныхъ въ рѣшеніи относительно означенія именъ, чиселъ и тому подоб., должно быть предоставлено самому суду, постановившему рѣшеніе. Предоставить это право самому суду, постановившему рѣшеніе, представляется

положительно необходимымъ, по справедливому замѣчанію сената, въ особенности въ виду того обстоятельства, что лишеніе суда этого права могло бы во многихъ случаяхъ отнять у рѣшенія всякое значеніе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, лишить тяжущихся признаннаго за ними рѣшеніемъ права въ случаяхъ пропущенія ими сроковъ на обжалованіе рѣшенія и неимѣнія, поэтому, возможности достигнуть исправленія допущенной въ рѣшеніи ошибки относительно, напр., описки имени отвѣтчика, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ истецъ никогда не имѣлъ бы возможности привести въ исполненіе рѣшеніе.

Всѣ эти доводы достаточно, конечно, говорятъ въ пользу необходимости предоставленія самому суду права исправлять допущенныя имъ ошибки и описки въ резолюціи или рѣшеніи, изложенномъ въ окончательной формѣ, но, затѣмъ, долженъ быть обсужденъ еще вопросъ о томъ—въ какомъ порядкѣ и по чьей иниціативѣ можетъ быть допускаемо исправленіе судомъ допущенныхъ имъ ошибокъ? Нашъ уставъ предусматриваетъ хотя нѣсколько иной, но довольно близкій случай необходимости исправленія рѣшенія,—это именно случай необходимости толкованія рѣшенія, при чемъ въ 964—967 ст. указывается и самый порядокъ производства по толкованію рѣшенія. Руководствуясь этими статьями, сенатъ въ только что приведенномъ рѣшеніи его высказалъ, что и исправленіе допущенныхъ въ рѣшеніи ошибокъ также должно быть исправляемо имъ въ порядкѣ, въ этихъ статьяхъ указанномъ, на основаніи каковаго положенія и слѣдуетъ, конечно, признать, что, какъ это, впрочемъ, подробнѣе и опредѣлительнѣе высказалъ и самъ сенатъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній (рѣш. 1885 года, № 69), исправленіе допущенныхъ въ рѣшеніи суда ошибокъ должно быть, во-первыхъ, дѣлаемо имъ никакъ не ex officio по собственной иниціативѣ, но не иначе, какъ по просьбамъ сторонъ процесса и, во-вторыхъ, что оно должно быть дѣлаемо хотя въ порядкѣ частномъ, но не иначе, какъ по вызову сторонъ въ судъ и посредствомъ постановленія, затѣмъ, какъ бы новаго дополнительнаго къ рѣшенію опредѣленія, съ указаніемъ въ немъ ошибокъ, исправляемыхъ этимъ послѣднимъ опредѣленіемъ. Нѣсколько иной отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ даютъ Малышевъ и Побѣдоносцевъ. Оба они полагаютъ возможнымъ допускать исправленіе сдѣланныхъ судомъ въ рѣшеніи ошибокъ, какъ по просьбамъ о томъ сторонъ, такъ и по усмотрѣнію самого суда, при чемъ Малышевъ полагаетъ даже возможнымъ допустить исправленіе этихъ ошибокъ по усмотрѣнію суда безъ вызова сторонъ и безъ выслушанія ихъ состязанія по этому поводу. Правда, уставъ германскій дозволяетъ суду исправлять простыя ошибки и описки въ рѣшеніи во всякое время и ex officio и безъ вызова и выслушанія сторонъ (§ 290), но, мнѣ кажется, однако же, опаснымъ допущеніе подобнаго безгласнаго для сторонъ порядка исправленія ошибокъ рѣшенія внѣ состязательнаго производства, вслѣдствіе чего, я и полагаю, что скорѣе слѣдуетъ допустить исправленіе ихъ въ порядкѣ, указанномъ сенатомъ, такъ какъ, инцидентъ исправленія рѣшенія можетъ иногда имѣть весьма существенное значеніе по отношенію правъ сторонъ, нарушенныхъ ошибкой суда; по крайней мѣрѣ, французскій кассаціонный судъ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Фременвиля (Traité de l'appel., т. 1, стр. 25), высказывается по занимающему насъ вопросу совершенно согласно съ нашимъ сенатомъ, и полагаетъ, что исправленіе ошибокъ рѣшенія должно быть дѣлаемо въ порядкѣ состязательнаго производства. Кромѣ того, по отношенію опредѣленія того момента производства, въ который самъ судъ, постановившій рѣшеніе, въ правѣ приступать къ исправленію допущенныхъ въ немъ ошибокъ, какъ французскій кассаціонный судъ, такъ и Фременвиль высказываютъ то совершенно вѣрное положеніе, что суду можетъ принадлежать это право только лишь до тѣхъ поръ, пока производившееся въ немъ дѣло не перешло по жалобѣ которой-либо изъ сторонъ

въ судъ высшій, послѣ чего естественно исправленіе ошибокъ рѣшенія должно принадлежать уже этому послѣднему суду. Конечно, положеніе это слѣдуетъ считать примѣнимымъ только лишь въ случаямъ переноса дѣла въ высшую инстанцію; что же касается опредѣленія того момента, когда суду должно принадлежать право исправленія ошибокъ рѣшенія во всѣхъ другихъ случаяхъ, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать совершенно правильнымъ положеніе, высказанное нашимъ сенатомъ и Малышевымъ, которые полагаютъ, что право это должно принадлежать суду, какъ до истеченія срока на обжалованіе рѣшенія, такъ и послѣ этого момента, при чемъ, сторонамъ должно принадлежать право на отдѣльное обжалованіе опредѣленія суда, исправляющее рѣшеніе въ случаяхъ невозможности обжаловать его въ порядкѣ апелляціонномъ.

Сказаннымъ въ разъясненіе правила разбираемой статьи исчерпываются, кажется, болѣе или менѣе тѣ недоразумѣнія, которыя могутъ возникать по поводу примѣненія его, вслѣдствіе чего, я и считаю возможнымъ перейти къ разсмотрѣнію слѣдующей статьи, опредѣляющей моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія.

Ст. 892. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу:

1) Когда оно состоялось въ Окружномъ Судѣ и тяжущіеся не принесли апелляціонной жалобы въ установленный срокъ;

2) Когда оно было постановлено Окружнымъ Судомъ заочно и на оное не было принесено, въ установленный срокъ, ни отзыва, ни апелляціи;

3) Когда оно постановлено Судебною Палатою.

Нельзя не сказать, что правило приведенной статьи опредѣляетъ моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія, по крайней мѣрѣ, какъ мы то увидимъ нѣсколько ниже, по отношенію наступленія одного изъ послѣдствій вступленія его въ законную силу, довольно точно. Именно изъ него нельзя не усмотрѣть: во-первыхъ, что рѣшенія окружныхъ судовъ должны вступать въ законную силу въ моментъ истеченія сроковъ на ихъ обжалованіе посредствомъ отзыва, или апелляціи и, во-вторыхъ, что рѣшенія судебныхъ палатъ должны вступать въ законную силу немедленно въ моментъ постановленія ихъ судебной палатой. Такимъ образомъ, изъ этого правила нельзя не усмотрѣть, какъ то признаютъ и наши процессуалисты Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 435) и Побѣдоносцевъ (Суд. рук., тезисъ 1114), что по нашему уставу вступленіе рѣшеній въ законную силу допускается въ тотъ моментъ, когда рѣшеніе становится не подлежащимъ обжалованію только путемъ обыкновенныхъ способовъ его обжалованія посредствомъ отзыва и апелляціи. Очевидно, что при такомъ способѣ опредѣленія момента вступленія въ законную силу рѣшенія никакъ не слѣдуетъ смѣшивать вступленіе его въ законную силу съ началомъ вообще неотмѣняемости рѣшенія, такъ какъ, вслѣдствіе допущенія вступленія въ законную силу рѣшенія, не подлежащаго обжалованію только обыкновенными способами, оно еще можетъ подлежать отмѣнѣ, вслѣдствіе обжалованія его однимъ изъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, напр., посредствомъ кассаціонной жалобы, просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по вновь открывшимся обстоятельствамъ и проч. Если, такимъ образомъ, изъ разсмотрѣнія принятаго нашимъ уставомъ опредѣленія момента вступленія въ законную силу рѣшенія оказывается, что вступленію въ законную силу можетъ подлежать и рѣшеніе, подлежащее еще отмѣнѣ, то, принявъ во вниманіе такое положеніе вещей, нельзя, кажется, далѣе, не задаться вопросами о томъ: а) какое значеніе должно имѣть вступленіе въ законную силу рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно можетъ подлежать отмѣнѣ? и б) по какимъ, затѣмъ, основаніямъ было признано возможнымъ допустить

вступленіе его въ законную силу въ этихъ послѣднихъ случаяхъ? На оба эти вопроса мы находимъ довольно обстоятельные отвѣты въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи. Такъ, изъ разсужденій ихъ видно, что допустить вступленіе въ законную силу рѣшеній, подлежащихъ еще обжалованію чрезвычайными способами, они признали возможнымъ, во-первыхъ, вслѣдствіе коренного различія между обыкновенными и чрезвычайными способами обжалованія рѣшенія, изъ которыхъ первые допускаются вообще и во всѣхъ случаяхъ съ цѣлью достиженія исправленія ошибокъ, допущенныхъ судомъ въ разрѣшеніи самаго существа дѣла, между тѣмъ, какъ вторые допускаются только въ случаяхъ исключительныхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, вслѣдствіе чего, по мнѣнію составителей устава, и не представлялось достаточныхъ основаній не допускать вступленія въ законную силу рѣшенія въ такихъ случаяхъ, когда оно можетъ подлежать отмѣнѣ только по исключенію. Во-вторыхъ, по мнѣнію составителей устава, допустить вступленіе въ законную силу рѣшенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, представлялось возможнымъ также потому, что нашъ уставъ допускаетъ разсмотрѣніе всѣхъ дѣлъ по существу только въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, вслѣдствіе чего, и представлялось возможнымъ признать за рѣшеніями судебной палаты значеніе такихъ окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, которыя могутъ вступать въ законную силу. Выяснивши основанія допущенія вступленія въ законную силу рѣшеній, подлежащихъ обжалованію чрезвычайными способами, составители устава объясняютъ, затѣмъ, и значеніе вступленія въ законную силу рѣшеній въ этихъ случаяхъ, именно, по объясненію ихъ, вступленіе рѣшенія въ законную силу въ этихъ послѣднихъ случаяхъ означаетъ только то, что рѣшеніе можетъ подлежать немедленному исполненію, но не то, чтобы оно ни въ какомъ случаѣ не могло быть измѣнено. Изъ разсужденій этихъ нельзя, конечно, не усмотрѣть, что составителями нашего устава при опредѣленіи правиломъ разбираемой статьи момента вступленія въ законную силу рѣшенія было принято во вниманіе только одно изъ послѣдствій вступленія въ дѣйствіе въ каждомъ конкретномъ случаѣ института законной силы рѣшенія, или только послѣдствіе исполнимости рѣшенія, въ чемъ нельзя не видѣть полнѣйшаго увлеченія ихъ французскимъ code de procédure civile, въ которомъ опредѣленіе момента вступленія въ законную силу рѣшенія совершенно тождественно опредѣленію нашего устава. Между тѣмъ, такое опредѣленіе, какъ основанное только на одномъ изъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія, совершенно справедливо критикуется многими новѣйшими французскими цивилистами. Такъ, Бонье совершенно справедливо замѣчаетъ, что, если опредѣлять моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія по главному послѣдствію дѣйствія этого института, заключающемуся въ томъ, что рѣшеніе должно имѣть значеніе непререкаемой истины, не подлежащей болѣе никакому опроверженію, то слѣдовало бы считать рѣшеніе вступающимъ въ законную силу не ранѣе этого момента, съ наступленія котораго оно не можетъ уже подлежать никакому обжалованію и, потому, ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать и отмѣнѣ. Если же опредѣлять моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія только по послѣдствію исполнимости рѣшенія, то, по мнѣнію Бонье, скорѣе слѣдовало бы допускать вступленіе въ законную силу рѣшенія прямо съ момента постановленія его въ судѣ, какъ то было принято въ правѣ римскомъ, на томъ основаніи, что закону ничто не мѣшаетъ объявить всякое рѣшеніе подлежащимъ какъ-бы предварительному исполненію независимо отъ возможности обжалованія его тѣми или другими способами (Traité des preuves, изд. 4, т. II, стр. 440). Также точно и Гріоле считаетъ рѣшеніе вступающимъ въ законную силу въ моментъ постановленія его судомъ, на томъ осно-

ваніи, что рѣшеніе съ этого момента считается по закону обязательнымъ для суда и что, затѣмъ, если оно и теряетъ силу, вслѣдствіе обжалованія его, то теряетъ ее не прежде, какъ съ момента принесенія жалобы, если же нѣкоторые и признаютъ законную силу только за рѣшеніями, не подлежащими обжалованію, то такое утвержденіе неточно, потому что относительно тѣхъ рѣшеній можно утверждать, что они не только вступаютъ въ силу, но вступаютъ въ силу окончательно (De l'autorité de la chose jugée, стр. 90 и 175). Совершенно соотвѣтственно этому взгляду опредѣляли моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія наши прежніе законы о судопроизводствѣ гражданскомъ (т. X ч. 2 ст. 632 и 633), которыми рѣшеніе признавалось вступившимъ въ законную силу въ моментъ его постановленія судомъ и, затѣмъ, рѣшеніе, не подлежащее болѣе обжалованію, признавалось вступившимъ въ окончательную законную силу. Такого же приблизительно взгляда на моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія придерживается изъ нашихъ процессуалистовъ и Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 435) и нельзя не сказать, чтобы взглядъ этотъ не находилъ никакого оправданія и въ правилахъ нашего новаго устава, по которому, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, рѣшеніе также считается обязательнымъ для суда въ моментъ его постановленія, съ каковаго момента можетъ, слѣдовательно, возникать и вытекающее изъ рѣшенія возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, кромѣ того, съ наступленіемъ каковаго момента рѣшеніе можетъ быть даже приводимо въ исполненіе, по правиламъ о предварительномъ исполненіи рѣшенія, каковыя послѣдствія суть не что иное, какъ послѣдствія вступленія рѣшенія въ законную силу. Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія", напротивъ, высказывается за правильность пріуроченія составителями нашего устава момента вступленія въ законную силу рѣшенія къ моменту, принятому правиломъ разбираемой статьи или къ моменту исполнимости рѣшенія и относительной его неопровержимости, посредствомъ обыкновенныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, хотя съ моментомъ этимъ и связаны только эти формальныя послѣдствія законной силы рѣшенія, а не матеріальныя (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 149).

Послѣ сказаннаго по поводу опредѣленія момента вступленія въ законную силу рѣшенія и, несмотря на только что указанный взглядъ Гольмстена по этому предмету, нетрудно, однако же, усмотрѣть: во-первыхъ, что правило разбираемой статьи опредѣляетъ этотъ моментъ вполнѣ неправильно, такъ какъ оно, съ одной стороны, не пріурочиваетъ вступленія рѣшенія въ законную силу ни къ тому моменту, съ наступленіемъ котораго должно имѣть дѣйствіе самое главное и существенное послѣдствіе вступленія рѣшенія въ законную силу,—послѣдствіе, заключающееся въ томъ, что рѣшеніе, вслѣдствіе невозможности обжалованія его какими бы то ни было способами, пріобрѣтаетъ значеніе непререкаемой истины, а съ другой, — не пріурочиваетъ его и къ тому болѣе раннему моменту въ процессѣ, когда оно становится обязательнымъ для суда и можетъ сопровождаться нѣкоторыми другими послѣдствіями вступленія въ законную силу, и во-вторыхъ, что, вслѣдствіе этого, правило разбираемой статьи стоитъ какъ бы въ противорѣчіи съ правиломъ статьи предъидущей, опредѣляющей, какъ мы видѣли, тотъ моментъ въ процессѣ, съ наступленіемъ котораго рѣшеніе становится обязательнымъ для суда, и съ наступленія каковаго момента оно должно уже считаться какъ бы вступающимъ въ законную силу. Чтобы примирить такое противорѣчіе, остается, кажется, только одно, — это признать за правиломъ разбираемой статьи значеніе такого постановленія, которымъ опредѣляется моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія не вообще по отношенію наступленія всѣхъ послѣдствій вступленія его въ законную силу, но только по отношенію наступленія одного изъ этихъ послѣдствій, или послѣдствія испол-

нимости рѣшенія. Очевидно, конечно, что при такомъ ограничительномъ значеніи правила разбираемой статьи по отношенію наступленія послѣдствій законной силы рѣшенія съ указаннаго въ ней момента, наступленіе другихъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія должно опредѣляться иными моментами, допустимость каковаго положенія вполнѣ оправдывается и на самомъ дѣлѣ, какъ мы только что видѣли, и правилами устава, согласно которымъ слѣдуетъ признать, что нѣкоторыя послѣдствія законной силы рѣшенія должны наступать съ болѣе ранняго момента процесса, или съ момента постановленія рѣшенія, а нѣкоторыя другія, и именно неопровержимость рѣшенія, напротивъ, съ болѣе поздняго момента, и именно по истеченіи десяти лѣтъ со дня постановленія рѣшенія, какъ то справедливо утверждаетъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 435), основываясь на 806 ст. устава.

Что касается, затѣмъ, объясненія нѣкоторыхъ частныхъ недостатковъ правила разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи я не могу не замѣтить, что хотя оно и изложено, какъ я сказалъ нѣсколько выше, вообще довольно точно, но что, несмотря на это, оно требуетъ нѣкоторыхъ объясненій, частью вслѣдствіе нѣкоторой неточности редакціи его, а частью вслѣдствіе неполноты его содержанія. Такъ, въ разъясненіе примѣненія первыхъ двухъ пунктовъ правила разбираемой статьи, упоминающихъ о вступленіи въ законную силу рѣшенія только въ тѣхъ случаяхъ, когда на рѣшеніе не было принесено въ срокъ ни отзыва, ни апелляціи,—нельзя, во-первыхъ, не замѣтить, что на основаніи этихъ пунктовъ слѣдуетъ признать, что рѣшеніе должно считаться вступившимъ въ законную силу не только въ этихъ случаяхъ, но и въ тѣхъ, когда бы отзывъ или апелляція и были принесены, но были по какимъ-либо причинамъ судомъ не приняты или возвращены, на томъ основаніи, что обстоятельство непринятія жалобы имѣетъ совершенно одинаковое значеніе съ обстоятельствомъ непринесенія ея. Если это объясненіе правильно, то, далѣе, нельзя также не согласиться и съ тѣмъ совершенно правильнымъ положеніемъ, высказаннымъ сенатомъ, которымъ сенатъ объяснилъ, что и обстоятельство подачи просьбы о возстановленіи срока на принесеніе апелляціи не должно останавливать вступленія въ законную силу рѣшенія (рѣш. 1879 года, № 32). Во-вторыхъ, нельзя также не обратить вниманія и на то, что правило разбираемой статьи въ двухъ первыхъ его пунктахъ говоритъ только вообще о вступленіи рѣшенія въ силу за необжалованіемъ его въ срокъ, посредствомъ отзыва или апелляціи; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе возможности обжалованія рѣшеній или не во всемъ ихъ объемѣ, но только въ нѣкоторыхъ частяхъ, или не всѣми, участвующими въ дѣлѣ лицами, слѣдуетъ также, какъ то правильно объяснилъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1869 г., № 1110 и друг.), признать, что и рѣшеніе въ моментъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанный, можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ вступать въ законную силу не въ цѣломъ объемѣ, но въ нѣкоторыхъ частяхъ его, не обжалованныхъ отзывомъ, или апелляціей, или только по отношенію нѣкоторыхъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Исключеніе изъ этого положенія, т.-е. когда рѣшеніе, несмотря на обжалованіе его, или только въ нѣкоторыхъ частяхъ, или не всѣми, участвующими въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, лицами, не можетъ вступать въ силу въ нѣкоторыхъ частяхъ его, должны составлять: во-первыхъ, тѣ случаи, когда части рѣшенія обжалованныя и необжалованныя стоятъ въ столь тѣсной связи между собой, что отмѣна однихъ изъ нихъ должна влечь за собой непремѣнно и отмѣну другихъ и, во-вторыхъ, тѣ случаи, въ которыхъ, какъ это мы увидимъ въ главѣ объ апелляціи, жалоба, поданная одними изъ консортовъ по процессу, должна служить и въ пользу другихъ, апелляціи не подававшихъ. Кромѣ того, относительно вступленія въ законную силу рѣ-

шенія по первымъ двумъ пунктамъ правила разбираемой статьи слѣдуетъ замѣтить еще, что препятствіемъ ко вступленію его въ силу въ случаяхъ, въ этихъ пунктахъ указанныхъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію сторонъ процесса, ни въ какомъ случаѣ не должно служить обстоятельство принесенія апелляціи одними только третьими лицами пособниками, по основаніямъ, которыя уже были мной указаны въ главѣ — „О привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу“ и, руководствуясь которыми, я не могу согласиться съ утвержденіемъ Вербловскаго, полагающаго, что и жалоба третьяго лица пособника должна останавливать вступленіе въ законную силу рѣшенія и по отношенію сторонъ процесса (Журн. гр. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 86). Въ-третьихъ, въ разъясненіе примѣненія правила, выраженнаго въ третьемъ пунктѣ, я считаю необходимымъ только сказать, что моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія, опредѣляемый въ статьѣ словами—„когда оно постановлено судебною палатою“,—долженъ считаться наступающимъ, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1869 года, № 296), съ момента провозглашенія палатой резолюціи въ засѣданіи по дѣлу, каковое объясненіе нельзя не признать совершенно правильнымъ, именно потому, что по правилу 891 ст. рѣшеніе пріобрѣтаетъ обязательную силу именно съ указаннаго сенатомъ момента. Наконецъ, въ-четвертыхъ, нельзя не обратить вниманія еще на одинъ уже болѣе крупный недостатокъ правила разбираемой статьи, происходящій, впрочемъ, отъ общей неполноты правилъ устава о законной силѣ рѣшенія, вовсе не касающихся опредѣленія силы тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя имѣютъ значеніе рѣшенія,—недостатокъ, заключающійся въ томъ, что имъ не опредѣляется моментъ вступленія въ законную силу этихъ послѣднихъ опредѣленій. При такомъ пробѣлѣ въ законѣ по отношенію опредѣленія момента вступленія въ законную силу частныхъ опредѣленій, имѣющихъ значеніе рѣшенія, остается, кажется, только одно,—это распространить правило разбираемой статьи по аналогіи и на опредѣленіе момента вступленія въ законную силу и этихъ послѣднихъ опредѣленій и, затѣмъ, признать, что опредѣленія эти должны вступать въ законную силу: во-первыхъ, въ случаѣ постановленія ихъ въ окружномъ судѣ въ моментъ истеченія срока на принесеніе частной жалобы въ судебную палату и, во-вторыхъ, въ случаяхъ постановленія ихъ судебной палатой въ моментъ провозглашенія резолюціи опредѣленія въ засѣданіи судебной палаты. Принятію къ руководству этого положенія не можетъ, кажется, препятствовать и то обстоятельство, что уставъ въ большинствѣ случаевъ допускаетъ приведеніе въ исполненіе частныхъ опредѣленій немедленно по ихъ постановленіи въ окружномъ судѣ, и даже несмотря на принесеніе частной жалобы, на томъ основаніи, что подобное дозволеніе закона возможно принимать въ значеніи правилъ, допускающихъ какъ бы предварительное исполненіе частныхъ опредѣленій.

По опредѣленіи момента вступленія въ законную силу рѣшенія, уставъ въ правилахъ слѣдующихъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, опредѣляетъ послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія.

Ст. 894. Рѣшеніе, вступившее въ законную силу, можетъ быть отмѣнено только въ случаяхъ и въ порядкѣ, указанныхъ законами.

Ст. 893. Рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи.

На правило первой изъ приведенныхъ статей, опредѣляющее, что вошедшее въ законную силу рѣшеніе, разумѣется, по правилу статьи предъидущей, можетъ быть отмѣнено только въ случаяхъ и въ порядкѣ, закономъ указанныхъ,—иначе, кажется, нельзя смотрѣть, какъ на прямое и необходимое послѣдствіе постановленія, выраженнаго въ правилѣ статьи предъидущей,

такъ какъ, въ немъ выражено такого рода правило, которое должно служить санкціей постановленію статьи предъидущей въ отношеніи непремѣннаго наступленія одного изъ послѣдствій вступленія рѣшенія въ законную силу, или санкціей неотмѣнимости рѣшенія, по крайней мѣрѣ, впредь до наступленія обстоятельствъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ. Если на самомъ дѣлѣ таковъ точный смыслъ правила этой статьи, то дальнѣйшій выводъ изъ него долженъ заключаться, конечно, въ признаніи того, что вступившее въ законную силу рѣшеніе, по правилу статьи предъидущей, должно, вслѣдствіе его неотмѣняемости, сопровождаться всѣми послѣдствіями вступленія въ законную силу рѣшенія, каковыя послѣдствія и должны сохранять ихъ дѣйствіе впредь до момента отмѣны рѣшенія въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ. Подтвержденіе этому положенію мы и дѣйствительно находимъ въ самомъ законѣ, такъ какъ, въ 814 ст. устава прямо сказано, что принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія не останавливаетъ приведенія его въ исполненіе, „доколѣ“, какъ сказано въ статьѣ, „не послѣдуетъ опредѣленіе сената объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію“, т.-е. до момента отмѣны сенатомъ обжалованнаго рѣшенія. Если въ силу этого постановленія до момента отмѣны сенатомъ обжалованнаго рѣшенія приведеніе его въ исполненіе, каковое дѣйствіе составляетъ одно изъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія, не должно быть останавливаемо, то на этомъ основаніи ничто не препятствуетъ признать, что также точно, до момента отмѣны сенатомъ обжалованнаго рѣшенія, должны сохранять ихъ дѣйствіе и другія послѣдствія вступленія рѣшенія въ законную силу, какъ напр., возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ и проч. Затѣмъ, въ разъясненіе примѣненія правила разбираемой статьи мнѣ остается только указать—какіе именно случаи отмѣны рѣшенія, какъ такого рода случаи, въ которыхъ вступившее въ законную силу рѣшеніе должно терять силу, имѣлось въ виду указать въ правилѣ разбираемой статьи? Мнѣ кажется, что дать иной отвѣтъ на этотъ вопросъ, какъ тотъ, которымъ слѣдуетъ признать, что въ правилѣ разбираемой статьи имѣлось въ виду упомянуть только о тѣхъ трехъ случаяхъ отмѣны рѣшенія, въ которыхъ допускается обжалованіе его однимъ изъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, указанныхъ въ 792 ст. устава, нельзя на томъ основаніи, что никакихъ другихъ случаевъ отмѣны вошедшихъ въ законную силу рѣшеній уставъ не указываетъ.

Переходя къ комментированію правила второй изъ приведенныхъ статей, я не могу умолчать о томъ, что оно изложено крайне недостаточно, такъ какъ, въ немъ, во-первыхъ, не указываются самыя главныя и существенныя послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія; во-вторыхъ, указанныя въ немъ послѣдствія означены довольно неопредѣлительно и, наконецъ, въ-третьихъ, не выражено санкціи точнаго соблюденія находящихся въ немъ постановленій о послѣдствіяхъ вступленія въ законную силу рѣшенія. Недостатки эти настолько существенны, что, вслѣдствіе этого, и самое правило разбираемой статьи при примѣненіи его не можетъ не возбудить весьма серьёзныхъ недоразумѣній, требующихъ для ихъ устраненія болѣе или менѣе подробныхъ объясненій. Я остановлюсь сперва на объясненіи существа тѣхъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія, которыя прямо указаны въ правилѣ разбираемой статьи. По прочтеніи правила этой статьи нетрудно усмотрѣть, что въ немъ указываются собственно только два послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія: а) обязательность вступившаго въ законную силу рѣшенія для тяжущихся и б) обязательность его какъ для суда, его постановившаго, такъ равно и для прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи. Неопредѣлительность выраженнаго въ правилѣ статьи опредѣленія этихъ послѣдствій заключается въ неуказаніи въ немъ именно того—въ чемъ собственно должна

заключаться обязательность вступившаго въ законную силу рѣшенія? Значеніе обязательности рѣшенія, какъ послѣдствія вступленія его въ законную силу, было точнѣе опредѣлено въ нашихъ прежнихъ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, въ которыхъ въ этомъ отношеніи было постановлено, что „тяжбы, по коимъ рѣшеніе вступило въ окончательную законную силу, вновь вчинаемы и перевершаемы быть не могутъ ни въ ихъ существѣ, ни въ послѣдствіяхъ, на силѣ рѣшенія основанныхъ (ст. 634 X т. 2 ч.). Объясняя вопросъ объ обязательности вступившаго въ законную силу рѣшенія съ помощью этого послѣдняго постановленія нашихъ прежнихъ законовъ, нельзя не прійти въ отвѣтъ на него къ тому заключенію, что послѣдствіе вступленія въ законную силу рѣшенія, заключающееся въ его обязательности, должно имѣть: во-первыхъ, по отношенію правъ тяжущихся то значеніе, что имъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать право возбуждать вновь въ какомъ бы то ни было судѣ или административномъ учрежденіи дѣло, разъ оконченное вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, и во-вторыхъ, по отношенію правъ суда, рѣшившаго дѣло, а также правъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ, т.-е. вообще правительственныхъ или административныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ, то значеніе, что эти установленія должны настолько уважать разъ вошедшее въ законную силу судебное рѣшеніе, что ни въ какомъ случаѣ не должны перерѣшать оконченное тѣмъ рѣшеніемъ дѣло. Дать какое-либо иное объясненіе понятію обязательности рѣшенія, какъ послѣдствію вступленія его въ законную силу, представляется положительно невозможнымъ уже потому, что предложенное объясненіе этого понятія вполнѣ соотвѣтствуетъ опредѣленію, даваемому ему теоріей института законной силы рѣшенія. Такъ, напр. Гріоле говоритъ, что понятіе обязательности рѣшенія, между прочимъ, именно въ томъ и заключается, что судъ обязанъ не только не противорѣчить разъ вошедшему въ законную силу рѣшенію, но обязанъ непремѣнно поддерживать признанныя тѣмъ рѣшеніемъ права, въ каковомъ послѣдствіи вступленія въ законную силу рѣшенія Гріоле справедливо усматриваетъ, далѣе, одинъ изъ существенныхъ признаковъ института законной силы рѣшенія, въ которомъ выражается положительная его функція,—признакъ, отличающій этотъ институтъ отъ института консумціи иска, который имѣлъ только ту отрицательную функцію, въ силу которой стороны посредствомъ возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ получали возможность предупреждать возбужденіе въ судѣ вновь разъ рѣшеннаго дѣла (De l'autorité de la chose jugée, стр. 21). Имѣя въ виду усвоенное правиломъ разбираемой статьи послѣдствіе обязательности рѣшенія въ только что объясненномъ значеніи его, я, нѣсколько выше въ общихъ замѣчаніяхъ объ институтѣ законной силы рѣшенія при установленіи понятія этого института, и позволилъ себѣ утверждать, что нашимъ уставомъ усвоенъ именно этотъ институтъ въ настоящемъ значеніи его, а не институтъ консумціи иска.

Таковы послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія, прямо въ правилѣ разбираемой статьи указанныя, но въ немъ не указываются еще, какъ я то упомянулъ нѣсколько выше, другія главныя и не менѣе существенныя послѣдствія, заключающіяся, по объясненію изъ французскихъ процессуалистовъ, напр. Фременвиля (Traité de l'appel., т. 1, стр. 276), а изъ нашихъ Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 436) и Гольмстена (Учебн. гражд. суд., стр. 212), во-первыхъ, въ томъ, что рѣшеніе, вступившее въ законную силу, можетъ быть безпрепятственно приведено въ исполненіе и, во-вторыхъ, въ томъ, что обстоятельство вступленія въ законную силу рѣшенія даетъ сторонамъ право, съ цѣлью предотвращенія вторичнаго разсмотрѣнія судомъ рѣшеннаго прежде дѣла, на предъявленіе возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ—exceptio rei judicatae. Хотя эти два послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія въ правилѣ разбираемой статьи и не указы-

ваются, но, несмотря на это, послѣдствіями этими должно сопровождаться дѣйствіе института законной силы рѣшенія и у насъ, на томъ основаніи, что о наступленіи этихъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія говоритъ и нашъ уставъ, только въ другихъ мѣстахъ. Такъ, о правѣ сторонъ на приведеніе вошедшаго въ законную силу рѣшенія въ исполненіе нашъ уставъ прямо говоритъ въ 924 ст., а о правѣ ихъ на предъявленіе возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ говоритъ въ 589 ст. Такимъ образомъ, по пополненіи правила разбираемой статьи постановленіями этихъ двухъ послѣднихъ статей, мы въ результатѣ можемъ получить полное указаніе послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія, дѣйствительно присущихъ этому институту и указанныхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, теоріей этого института. Наконецъ, по отношенію наступленія этихъ послѣдствій, я долженъ только замѣтить еще, что ими должно сопровождаться вступленіе въ законную силу не только собственно рѣшеній, но и тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыя должны имѣть значеніе рѣшенія.

Указывая нѣсколько выше недостатки правила разбираемой статьи, я замѣтилъ, что одинъ изъ существенныхъ недостатковъ его заключается, между прочимъ, въ томъ, что въ немъ не устанавливается санкція точнаго соблюденія судомъ выраженнаго въ немъ предписанія объ обязательности вошедшихъ въ законную силу рѣшеній, т.-е. не указываются послѣдствія постановленія судомъ другого рѣшенія по разъ разсмотрѣнному и разрѣшенному дѣлу, — рѣшенія, противорѣчащаго первому. Уставъ французскій въ этомъ случаѣ предусмотрительнѣе нашего; онъ, предвидя возможность постановленія или однимъ и тѣмъ же судомъ, или различными судами двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу, открываетъ сторонамъ два пути съ цѣлью предоставить имъ возможность устраненія подобнаго обстоятельства. Именно, code de procédure civile даетъ имъ право домогаться устраненія противорѣчія въ рѣшеніяхъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ посредствомъ принесенія кассаціонной жалобы, а въ нѣкоторыхъ просьбы о пересмотрѣ вошедшаго въ законную силу рѣшенія (art. 480 и 504). Ни одного изъ этихъ путей отмѣны противорѣчивыхъ рѣшеній нашъ уставъ не указываетъ и никакихъ, затѣмъ, средствъ для достиженія отмѣны второго рѣшенія противорѣчащаго первому сторонамъ не открываетъ. Нашъ уставъ, какъ мы то видѣли при разсмотрѣніи правила 589 ст., предоставляетъ сторонамъ только право на предъявленіе возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, съ цѣлью дать имъ возможность воспрепятствовать вторичному разсмотрѣнію въ судѣ того же самаго дѣла, каковое возраженіе, какъ мы то видѣли при разсмотрѣніи правила 589 ст., и можетъ быть предъявляемо ими, какъ возраженіе, относящееся къ существу дѣла, только при разсмотрѣніи дѣла въ инстанціяхъ, разрѣшающихъ дѣла по существу, но ни въ какомъ случаѣ впервые не при разсмотрѣніи дѣла въ кассаціонной инстанціи. Изъ такого положенія вещей само собой вытекаетъ, конечно, во-первыхъ, то заключеніе, что вопросъ объ отмѣнѣ второго рѣшенія можетъ быть поднимаемъ въ кассаціонной жалобѣ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ было заявлено въ инстанціяхъ при разсмотрѣніи дѣла по существу, но было ими неправильно отвергнуто, въ каковыхъ случаяхъ заинтересованная такимъ дѣйствіемъ суда сторона и имѣетъ право указывать въ своей кассаціонной жалобѣ на нарушеніе судомъ постановленія правила разбираемой статьи, какъ постановленія, ограждающаго силу судебныхъ рѣшеній, и во-вторыхъ, то заключеніе, что, напротивъ, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда бы стороной при разсмотрѣніи дѣла по существу возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ заявлено не было, она не можетъ имѣть права пользоваться кассаціоннымъ способомъ отмѣны рѣшенія, съ цѣлью достиженія отмѣны второго рѣшенія по тому же самому дѣлу. Такимъ образомъ, не имѣя возможности въ этихъ послѣднихъ

случаяхъ воспользоваться кассаціоннымъ способомъ, съ цѣлью достиженія отмѣны второго рѣшенія, стороны, очевидно, при неимѣніи по закону и никакихъ другихъ способовъ для достиженія этой цѣли, должны почитаться лишенными всякаго права домогаться отмѣны второго рѣшенія въ этихъ случаяхъ. Въ виду, съ одной стороны, такого положенія вещей по отношенію права сторонъ домогаться отмѣны второго рѣшенія, а съ другой, непредоставленія нашимъ уставомъ и самому суду ex officio права возбуждать возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ при разсмотрѣніи его по существу съ цѣлью устраненія постановленія второго рѣшенія по тому же самому дѣлу, противорѣчащаго первому, нельзя, конечно, не прійти къ тому заключенію, что нашъ уставъ и осуществленіе установленной имъ мѣры охраненія непоколебимости вошедшаго въ законную силу рѣшенія ставитъ исключительно только подъ контроль самихъ сторонъ процесса, которыя предоставленнымъ имъ этимъ правомъ контроля, какъ и всякимъ инымъ правомъ, могутъ пользоваться или не пользоваться, или другими словами, могутъ посредствомъ предъявленія своевременно возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ при вторичномъ его разсмотрѣніи въ судѣ предупреждать постановленіе второго рѣшенія, или же, напротивъ, непредъявленіемъ этого возраженія допускать его постановленіе. Очевидно, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, когда стороны непредъявленіемъ возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ сами допускаютъ постановленіе второго рѣшенія по тому же самому дѣлу, на это дѣйствіе ихъ слѣдуетъ смотрѣть, какъ то справедливо замѣчаетъ Гріоле, какъ бы на отказъ съ ихъ стороны отъ перваго рѣшенія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ бы на желаніе ихъ подчиниться второму рѣшенію, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Гріоле, первое рѣшеніе въ подобныхъ случаяхъ и слѣдуетъ считать какъ бы отмѣненнымъ и утратившимъ силу по согласію на то самихъ сторонъ процесса, послѣ чего въ силѣ должно оставаться, конечно, непремѣнно и только второе рѣшеніе (De l'autorité de la chose jugée, стр. 177). Въ этомъ-то послѣднемъ положеніи и заключается, наконецъ, отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ о послѣдствіяхъ постановленія судомъ второго рѣшенія по тому же самому дѣлу, противорѣчащаго первому,—отвѣтъ, правильность котораго, кажется, достаточно доказывается извлеченнымъ мной положеніемъ и изъ правилъ нашего устава, опредѣляющихъ послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія и которое, поэтому, не можетъ быть, кажется, не принято къ руководству и нашей судебной практикой при опредѣленіи въ каждомъ данномъ случаѣ значенія и силы второго рѣшенія, постановленнаго по тому же самому дѣлу. Въ виду изложеннаго по занимающему насъ вопросу врядъ ли представляется возможнымъ иной отвѣтъ на него въ смыслѣ признанія въ силѣ перваго рѣшенія, противорѣчащаго второму,—отвѣтъ, который предлагаетъ, однако же, изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1121) и который тѣмъ болѣе не можетъ быть принятъ къ руководству, что и самъ Побѣдоносцевъ никакихъ соображеній и основаній въ подкрѣпленіе правильности его не указываетъ. Что касается, наконецъ, практики сената по занимающему насъ вопросу, то ей нельзя не сдѣлать упрека въ томъ, что въ относящихся къ этому вопросу рѣшеніяхъ ея, несмотря на то, что сенату представлялись очень удобные случаи дать подробно обмотивированныя основанія къ принципіальному разрѣшенію вопроса, сенатъ, во-первыхъ, ограничивался краткимъ и поверхностнымъ разсмотрѣніемъ его, а во-вторыхъ, давалъ къ тому же противорѣчивыя заключенія въ его разрѣшеніе. Такъ въ одномъ рѣшеніи сенатъ высказалъ совершенно правильное положеніе, что противорѣчіе между двумя рѣшеніями по одному и тому же дѣлу не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ второго рѣшенія, если кассаторъ не заявлялъ объ этомъ обстоятельствѣ при разсмотрѣніи дѣла по существу (рѣш. 1871 г., № 181). Высказавши такое положеніе, сенатъ, очевидно, оставилъ въ силѣ

второе рѣшеніе; между тѣмъ, какъ въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ высказывался согласно со взглядомъ Побѣдоносцева и признавалъ въ силѣ первое рѣшеніе, принимая при этомъ самый фактъ противорѣчія въ рѣшеніяхъ за обстоятельство, долженствующее служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ второго рѣшенія, даже въ случаяхъ незаявленія сторонами при разсмотрѣніи дѣла по существу возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ (рѣш. 1870 года, № 639 и 1684).

Говоря о послѣдствіяхъ законной силы рѣшенія, я въ заключеніе не могу не обратить вниманія еще на одинъ вопросъ, относящійся къ этому предмету или вопросъ о продолжительности дѣйствія вступившаго въ законную силу рѣшенія. Въ нашихъ законахъ, и именно въ постановленіяхъ о давности исковой (ст. 224 X т. 2 ч.), хотя и есть опредѣленіе о продолжительности дѣйствія вступившаго въ законную силу рѣшенія, но опредѣленіе, изложенное въ такихъ выраженіяхъ, что легко можетъ дать поводъ къ ложному выводу въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ. Именно, въ этомъ опредѣленіи говорится, что рѣшенія судебныхъ мѣстъ, болѣе десяти лѣтъ не обращенныя къ исполненію, теряютъ силу по общимъ правиламъ о давности. Выраженія эти настолько общи, что могутъ подать поводъ къ тому заключенію, что и всѣ послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія, по истеченіи десяти лѣтъ со времени вступленія его въ законную силу, и вслѣдствіе неприведенія его въ исполненіе въ теченіе этого времени, также должны, вслѣдъ за утратой силы самимъ рѣшеніемъ, считаться парализованными въ ихъ дѣйствіи на будущее время. Такое широкое значеніе постановленію закона, относительно опредѣленія продолжительности дѣйствія вступившаго въ законную силу рѣшенія во всѣхъ его послѣдствіяхъ, на самомъ дѣлѣ, однако же, дано быть не можетъ, по тому простому соображенію, какъ справедливо замѣчаетъ Гріоле, разбирая аналогическое нашему закону постановленіе права французскаго, что и невозможно представить, чтобы какое-либо рѣшеніе могло быть постановлено только на извѣстное число лѣтъ, съ тѣмъ, чтобы оно могло имѣть дѣйствіе только до извѣстнаго срока, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Гріоле, подъ законъ о давности можно подводить только право, санкціонированное рѣшеніемъ, по причинѣ неосуществленія его впродолженіе извѣстнаго времени, составляющаго срокъ давности, но никакъ не другія послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшенія, которыя, напротивъ, должны сохранять ихъ дѣйствіе навсегда (De l'autorité de la chose jugée, стр. 175). Мнѣ кажется, что и постановленіе нашего закона должно быть понимаемо также только въ томъ смыслѣ, что имъ по причинѣ неприведенія рѣшенія въ исполненіе въ теченіе давности поражается только дѣйствіе одного изъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія или парализируется только право сторонъ на приведеніе его въ исполненіе, но ни въ какомъ случаѣ не парализируется дѣйствіе другихъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія, вслѣдствіе чего, и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ о продолжительности дѣйствія послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшенія, остается только признать, что какъ вытекающее изъ рѣшенія возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ, такъ равно и обязательность рѣшенія въ смыслѣ воспрещенія перевершенія разъ рѣшеннаго дѣла должны оставаться въ силѣ навсегда, какъ то было признаваемо еще и въ правѣ римскомъ, въ которомъ возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ было квалифицируемо возраженіемъ вѣчнымъ.

Слѣдующая и послѣдняя статья, къ разсмотрѣнію которой я перехожу, опредѣляетъ предѣлы законной силы рѣшенія.

Ст. 895. Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи.

Ученіе о предѣлахъ законной силы рѣшенія было разработано уже настолько съ достаточной полнотой въ правѣ римскомъ, что и въ изложеніи новѣйшихъ цивилистовъ оно представляется почти что только повтореніемъ положеній, установленныхъ римскими правовѣдами. Болѣе или менѣе согласно установленнымъ ими положеніямъ представляются, затѣмъ, редактированными также и постановленія какъ западно-европейскихъ новѣйшихъ законодательствъ, такъ и постановленіе нашего устава, относящееся до опредѣленія предѣловъ законной силы рѣшенія. Хотя вслѣдствіе этого постановленіе нашего устава, относящееся къ этому предмету, и представляется изложеннымъ болѣе или менѣе согласно теоріи, т.-е. согласно опредѣленіямъ предѣловъ законной силы рѣшенія, указываемымъ самой природой вещей, но, несмотря на это, оно, по причинѣ, съ одной стороны, самой краткости его изложенія, а съ другой, вслѣдствіе трудности опредѣленія только съ помощью установленныхъ имъ общихъ началъ предѣловъ законной силы рѣшенія въ весьма разнообразныхъ случаяхъ, встрѣчающихся въ практикѣ, требуетъ довольно подробныхъ разъясненій. Правило разбираемой статьи совершенно согласно теоріи указываетъ предѣлы законной силы рѣшенія въ двухъ отношеніяхъ: а) въ отношеніи *объективномъ*, и б) въ отношеніи *субъективномъ*.

Предѣлы законной силы рѣшенія со стороны объективной правило разбираемой статьи опредѣляетъ двумя моментами. Именно, оно въ этомъ отношеніи постановляетъ, во-первыхъ, что рѣшеніе можетъ вступать въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, и во-вторыхъ, предмета, отыскиваемаго на томъ же основаніи. Прежде, чѣмъ обратиться къ объясненію существа и значенія указанныхъ моментовъ предѣловъ законной силы рѣшенія, слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, выяснить сперва самый главный и общій вопросъ о томъ — представляется ли заключающееся въ этомъ отношеніи въ правилѣ статьи опредѣленіе достаточно полнымъ, т.-е. обнимаетъ ли оно всѣ предѣльные моменты законной силы рѣшенія, указываемые самой природой этого института, или же, напротивъ, въ немъ заключаются въ этомъ отношеніи и нѣкоторые пробѣлы? Правильно разрѣшить этотъ вопросъ представляется возможнымъ только съ помощью теоріи, или посредствомъ сравненія правила разбираемой статьи съ началами, выработанными по вопросу о предѣлахъ законной силы рѣшенія теоріей этого института, началами, вытекающими, однако же, изъ самой природы его. Хотя римскіе правовѣды Павелъ, Ульпіанъ и др., по объясненію Боньe (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 455) и Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 12), и выяснили предѣлы законной силы рѣшенія, главнымъ образомъ, съ цѣлью опредѣленія условій силы возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, въ каковомъ отношеніи правильное установленіе предѣловъ законной силы рѣшенія имѣетъ, впрочемъ, наиболѣе существенное значеніе и въ настоящее время; но, несмотря на большую или меньшую ограниченность цѣли ихъ занятій, они успѣли уже выяснить съ достаточной полнотой вообще всѣ тѣ моменты, которыми должны опредѣляться предѣлы законной силы рѣшенія. Такъ, по объясненію ихъ, для силы возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ въ отношеніи объективномъ необходимо, чтобы тотъ искъ, разрѣшеніе котораго предполагается отклонить этимъ возраженіемъ, относился, во-первыхъ, къ тому же самому физическому объекту (quantitas eadem), въ отысканіи котораго заключался прежде разрѣшенный искъ, во-вторыхъ, чтобы искъ имѣлъ то же правовое основаніе по природѣ права (idem jus), какъ и послѣдній искъ и, наконецъ, въ-третьихъ, чтобы онъ вытекалъ изъ тѣхъ же самыхъ юридическихъ фактовъ (eadem causa petendi), какъ и послѣдній искъ. Этими же самыми моментами ограничиваютъ предѣлы объективной силы рѣшенія какъ Боньe и Гріоле, такъ равно изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ

гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 438), Миловидовъ (Законная сила рѣшенія, стр. 4) и Гольмстенъ (Принципъ тождества въ гражд. проц. Журн. гр. и угол. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 130) и наличность этихъ же самыхъ моментовъ они признаютъ необходимой и по отношенію условій принятія возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ и, притомъ, совершенно справедливо признаютъ необходимой въ каждомъ конкретномъ случаѣ предъявленія этого возраженія наличность непремѣнно всѣхъ трехъ указанныхъ моментовъ для достиженія результата его—отклоненія предъявленнаго иска. Это послѣднее требованіе они основываютъ на томъ обстоятельствѣ, что при отсутствіи въ какомъ-либо отдѣльномъ случаѣ хотя бы одного изъ трехъ указанныхъ необходимыхъ моментовъ, ограничивающихъ предѣлы законной силы рѣшенія въ отношеніи объективномъ, вновь предъявленный искъ не можетъ быть почитаемъ за искъ, тождественный съ искомъ, прежде разрѣшеннымъ, вслѣдствіе чего, и возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ въ подобномъ случаѣ не можетъ имѣть успѣха. Изъ изложеннаго, такимъ образомъ, оказывается, что теоріей выставляется собственно три момента, ограничивающихъ предѣлы законной силы рѣшенія въ отношеніи объективномъ: а) тождество объекта иска, б) тождество правового основанія его и в) тождество юридическихъ фактовъ, служащихъ основаніемъ иску; между тѣмъ, какъ въ правилѣ разбираемой статьи указываются только какъ бы два момента—первый и послѣдній. Мнѣ кажется, однако же, съ такимъ недостаткомъ правило разбираемой статьи можетъ показаться только на первый взглядъ, но что на самомъ дѣлѣ, при объясненіи его согласно указаніямъ теоріи, не можетъ представляться никакихъ препятствій къ признанію того, что имѣющимся въ немъ опредѣленіемъ послѣдняго момента объективной силы рѣшенія, выраженнаго словами „отыскиваемаго на томъ же основаніи“,—одинаково опредѣляются оба момента, относящіеся къ основанію иска, т.-е. какъ его фактическое основаніе, такъ и правовое, зависящее отъ природы того права, въ силу котораго отыскивается физическій объектъ иска. Принятіе къ руководству такого объясненія правила разбираемой статьи представляется положительно необходимымъ, въ виду того, что оно совершенно соотвѣтствуетъ началамъ, выставляемымъ въ этомъ отношеніи теоріей института законной силы рѣшенія, — началамъ, которыя нельзя не признать совершенно правильными, именно потому, что они вытекаютъ изъ самой природы этого института. Именно, каждымъ искомъ на разрѣшеніе суда предлагается извѣстное опредѣленное, исковое притязаніе, которое, какъ то совершенно справедливо замѣчаетъ Миловидовъ въ указанномъ нѣсколько выше мѣстѣ его монографіи, слагается изъ трехъ необходимыхъ элементовъ: а) объекта иска, б) природы права и в) юридическихъ фактовъ, изъ которыхъ вытекаетъ притязаніе, по отношенію каковаго притязанія судъ и постановляетъ рѣшеніе, объективные предѣлы силы котораго, поэтому, и должны опредѣляться тѣми же самыми моментами, которые составляютъ необходимые элементы разрѣшеннаго искового притязанія, такъ какъ, рѣшеніе должно заключаться только въ отвѣтѣ на то исковое притязаніе, которое имъ разрѣшается,—отвѣтѣ, который не можетъ выступать за предѣлы, указываемые элементами искового притязанія. Сущность и значеніе этихъ элементовъ мной уже были объяснены въ другомъ мѣстѣ настоящаго комментарія, именно при разсмотрѣніи правилъ 332 и 333 ст., вслѣдствіе чего, входить здѣсь въ объясненіе существа и значенія моментовъ, ограничивающихъ законную силу рѣшенія въ отношеніи объективномъ, — моментовъ, которые суть не что иное, какъ тѣ же элементы, — надобности не представляется; а затѣмъ, если и представляются въ чемъ необходимыми дальнѣйшія объясненія въ отношеніи правильнаго и согласнаго съ существомъ указанныхъ элементовъ примѣненія правила разбираемой статьи, то

развѣ только относительно объясненія значенія этихъ моментовъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, къ каковымъ объясненіямъ я теперь и обращусь.

Объясненія мои по этому предмету я начну съ разсмотрѣнія значенія перваго изъ указанныхъ моментовъ или момента тождества физическаго объекта требованія. Бонье справедливо совѣтуетъ различать въ этомъ отношеніи три случая, въ которыхъ физическій объектъ иска можетъ представляться въ различныхъ видахъ и въ которыхъ по различію объекта и самые предѣлы законной силы рѣшенія по этому моменту должны опредѣляться различно. Такъ, онъ совѣтуетъ различать случаи, когда, во-первыхъ, объектъ иска составляетъ индивидуально опредѣленный предметъ; во-вторыхъ, когда объектъ иска составляетъ извѣстное количество вещей и, наконецъ, въ-третьихъ, когда объектъ иска составляетъ необходимую принадлежность объекта бывшаго предметомъ предшествовавшаго иска. По отношенію обсужденія предѣловъ законной силы рѣшенія въ случаяхъ разрѣшенія такого рода исковъ, въ которыхъ физическій объектъ требованія заключался въ предметахъ двухъ первыхъ видовъ, Бонье совѣтуетъ руководствоваться, прежде всего, правиломъ, установленнымъ римскими правовѣдами—„pars in toto continetur“, „часть содержится въ цѣломъ“, руководствуясь каковымъ правиломъ, онъ и совѣтуетъ признавать рѣшеніе, послѣдовавшее по иску о цѣломъ предметѣ, имѣющимъ силу и по отношенію всѣхъ частей этого предмета. Въ силу этого правила слѣдуетъ признавать, что, напр., въ случаяхъ отказа въ искѣ о правѣ собственности на какое-либо имѣніе, истецъ въ силу этого рѣшенія лишается права отыскивать и всякую отдѣльную часть этого имѣнія, а въ случаяхъ, напр., отказа въ искѣ по обязательству извѣстной суммы, положимъ 20 рублей, истецъ въ силу такого рѣшенія лишается права искать по тому же обязательству и всякую меньшую сумму. Затѣмъ, по отношенію обсужденія предѣловъ законной силы рѣшенія по искамъ, объектъ которыхъ составляетъ также предметъ двухъ первыхъ видовъ, Бонье, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями, но совѣтуетъ руководствоваться также и правиломъ обратнымъ только что указанному, или правиломъ, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, что рѣшеніе, состоявшееся по иску о части какого-либо предмета, не должно предрѣшать послѣдующихъ исковъ объ остальныхъ частяхъ того же предмета. Руководствуясь этимъ правиломъ, слѣдуетъ признавать, что въ случаяхъ отказа истцу, напр., въ искѣ о правѣ собственности на какую-либо часть имѣнія, онъ не можетъ быть рѣшеніемъ этимъ лишенъ права на предъявленіе иска о другихъ частяхъ этого имѣнія; а въ случаяхъ отказа, напр., во взысканіи какого-либо періодическаго платежа по обязательству, или отказа по какому-либо случаю даже и во всей капитальной суммѣ, истецъ этимъ рѣшеніемъ не можетъ быть лишенъ права ни на предъявленіе иска о послѣдующихъ слѣдуемыхъ ему по обязательству платежахъ, ни на предъявленіе иска о взысканіи процентовъ. Кромѣ того, Бонье совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ силу того же самаго правила слѣдуетъ признавать, что и въ случаяхъ предъявленія иска о взысканіи по обязательству въ суммѣ меньшей, слѣдуемой къ платежу по тому обязательству, или предъявленія иска только о взысканіи по обязательству капитальной суммы, или капитальной суммы и части процентовъ и присужденія истцу требуемаго имъ взысканія, онъ рѣшеніемъ этимъ не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе другого иска о взысканіи, или остальной капитальной суммы, или процентовъ на капиталъ, или остальныхъ процентовъ.

Я сказалъ, что Бонье предлагаетъ руководствоваться разсматриваемымъ правиломъ при обсужденіи предѣловъ объективной силы рѣшенія съ нѣкоторыми ограниченіями, вслѣдствіе чего, и представляется, конечно, необходимымъ указать далѣе тѣ случаи, въ которыхъ по особымъ, такъ сказать,

свойствамъ объекта иска разсматриваемое правило, по исключенію, не должно имѣть примѣненія, изъ каковыхъ случаевъ я укажу, впрочемъ, только нѣкоторые, въ которыхъ, по мнѣнію моему, исключеніе изъ дѣйствія правила дѣйствительно можетъ быть допущено. Именно, къ категоріи случаевъ, въ которыхъ по исключенію рѣшеніе по иску о части предмета должно предрѣшать и требованіе о всемъ предметѣ, должны быть отнесены слѣдующіе случаи: а) когда часть предмета, бывшая объектомъ иска, составляетъ такой необходимый элементъ цѣлаго, что безъ нея немыслимо и цѣлое; б) когда объектомъ иска была часть или идеальная доля цѣлаго, недѣлимаго или нераздробляемаго предмета, и в) когда по иску о части предмета рѣшеніемъ преюдицируется право истца и на весь предметъ. Объяснимъ эти случаи исключенія примѣрами. Такъ, въ силу перваго исключенія рѣшеніе, напр., объ отказѣ истцу поднимать уровень воды въ рѣкѣ запрудой, положимъ, выше 10 футовъ, должно служить препятствіемъ къ предъявленію съ его стороны иска о дозволеніи поднять воду на 15 футовъ и тому подоб.; въ силу второго исключенія рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, положимъ, на извѣстную идеальную часть дома, какъ имущества нераздробляемаго, должно служить препятствіемъ къ предъявленію иска о цѣломъ домѣ и, наконецъ, въ силу третьяго исключенія рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ части платежа, положимъ, по заемному письму, на основаніи признанія рѣшеніемъ суда всего заемнаго акта недѣйствительнымъ, должно служить препятствіемъ и къ предъявленію иска о послѣдующихъ платежахъ по тому заемному письму.

Наконецъ, по отношенію обсужденія объективной силы рѣшенія по такимъ искамъ, физическіе объекты которыхъ заключаются въ такомъ предметѣ, который имѣетъ значеніе не только самъ по себѣ, но, такъ сказать, еще тянетъ за собой другіе предметы, которые составляютъ необходимую его принадлежность и, притомъ, даже такіе предметы, которые въ моментъ предъявленія иска о главномъ предметѣ могутъ еще и не существовать, Бонье совершенно справедливо утверждаетъ, что въ случаяхъ предъявленія иска, хотя бы только о главномъ предметѣ, сила состоявшагося по такому иску рѣшенія должна распространяться непремѣнно и на принадлежности главнаго предмета, напр., по иску о правѣ собственности на недвижимое имѣніе сила рѣшенія должна распространяться и на принадлежности его, положимъ, лѣса, строенія и проч., а равно и на такія произведенія и плоды земли, которые еще не собраны въ моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 460—466).

Согласно изложеннаго объ объективной силѣ рѣшенія, въ случаяхъ тождества въ искахъ физическаго объекта спора, высказываются изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 438), Миловидовъ (Законная сила рѣшенія, стр. 35) и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 226—233), согласно указаніямъ которыхъ въ моемъ изложеніи мной и сдѣланы нѣкоторыя отступленія собственно отъ тѣхъ положеній Бонье, которыми онъ устанавливаетъ еще нѣкоторые возможные случаи исключенія, въ которыхъ, по его мнѣнію, рѣшеніе отчасти должно предрѣшать и искъ о цѣломъ предметѣ; — случаи, въ которыхъ, по справедливому замѣчанію Миловидова, никакого тождества въ объектахъ исковъ и не представляется и которые, поэтому, никакого исключенія изъ общихъ правилъ, относящихся до опредѣленія объективной силы рѣшенія по этому моменту, и составлять не могутъ. Затѣмъ, Побѣдоносцевъ никакихъ общихъ руководящихъ началъ по отношенію обсужденія предѣловъ объективной силы рѣшенія по моменту тождества объекта исковъ не предлагаетъ, и такимъ же образомъ поступаетъ и сенатъ, въ частности же рѣшенія сената по этому предмету представляются противорѣчивыми. Такъ, сенатъ сперва, согласно мнѣнію Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1139), совер-

шенно неправильно высказалъ, что искъ о какомъ-либо правѣ, предъявленный истцомъ въ размѣрѣ меньшемъ того, въ какомъ это право принадлежитъ ему, долженъ, послѣ постановленія по оному рѣшенія, считаться навсегда разрѣшеннымъ о цѣломъ правѣ, вслѣдствіе чего, послѣ рѣшенія дѣла по иску о платежѣ капитальной суммы, истецъ не можетъ имѣть права на предъявленіе иска ни о процентахъ, ни о законной неустойкѣ (рѣш. 1874 г., №№ 171 и 308); но, затѣмъ, сенатъ въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ сталъ приближаться нѣсколько болѣе къ правильнымъ воззрѣніямъ, узазываемымъ теоріей, по крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній онъ объяснилъ, что если основаніе для иска о процентахъ возникло послѣ рѣшенія по иску о капиталѣ, то нѣтъ основанія отвергать искъ о процентахъ (рѣш. 1878 г., № 219). Въ одномъ только случаѣ сенатъ высказалъ совершенно правильный взглядъ, объяснивъ, что рѣшеніе по иску о взысканіи одного изъ срочныхъ платежей не должно предрѣшать послѣдующихъ исковъ о позднѣйшихъ платежахъ (рѣш. 1874 года, № 799).

Обсужденіе предѣловъ объективной силы рѣшенія по соображенію другого момента тождества исковъ, или момента тождества въ правовомъ основаніи иска по природѣ правъ, не можетъ представить никакихъ затрудненій; по крайней мѣрѣ, всѣ процессуалисты, занимавшіеся вопросомъ о предѣлахъ объективной силы рѣшенія по соображенію этого момента тождества исковъ, какъ наши Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 438), Миловидовъ (Законная сила рѣшенія, стр. 33) и Гольмстенъ (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 107), такъ и изъ французскихъ Бонье (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 458) и Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 134), а также и нашъ сенатъ (рѣш. 1879 года, № 281), согласно выставляютъ одинъ и тотъ же руководящій принципъ для разрѣшенія этого вопроса,—принципъ, заключающійся въ томъ, что искъ, основанный на какомъ-либо правѣ, не предрѣшаетъ другихъ послѣдующихъ исковъ о томъ же предметѣ, основанныхъ на другихъ правахъ, по природѣ ихъ отличныхъ отъ перваго. На основаніи этого принципа они признаютъ, что рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, напр., о возстановленіи владѣнія, не можетъ лишать истца права на предъявленіе иска о правѣ собственности на то же имѣніе, или рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ о правѣ собственности на имѣніе не можетъ лишать истца права на предъявленіе иска о самостоятельномъ правѣ пользованія тѣмъ имѣніемъ, или о какомъ-либо правѣ участія въ томъ имѣніи и тому подоб.

Что касается, наконецъ, объясненія значенія предѣловъ объективной силы рѣшенія по соображенію третьяго момента тождества исковъ, или тождества ихъ по тѣмъ юридическимъ фактамъ, которые выставляются основаніемъ искамъ, то и по отношенію обсужденія тождества исковъ по этому моменту, какъ наши процессуалисты Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 439), Миловидовъ (Законная сила рѣшенія, стр. 36) и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 230), такъ и изъ французскихъ, напр., Бонье (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 467), выставляютъ, хотя и съ нѣкоторыми исключеніями, также тотъ общій, руководящій принципъ, въ силу котораго рѣшеніе по иску объ извѣстномъ предметѣ не должно предрѣшать послѣдующій искъ о томъ же предметѣ, выводимый только изъ другихъ юридическихъ фактовъ. Въ силу этого принципа они признаютъ, что, напр., рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ объ истребованіи, положимъ, извѣстнаго имущества по одному обязательству не можетъ лишать истца права на предъявленіе иска объ истребованіи того же имущества по другому обязательству, или рѣшеніе по вещному иску объ отказѣ въ правѣ собственности на извѣстное имущество,—иску, предъявляемому на основаніи извѣстнаго опредѣленнаго титула, напр., на основаніи завѣщанія, не можетъ лишать

истца права на предъявленіе иска о правѣ собственности на то же имѣніе на основаніи другого титула, напр., наслѣдственнаго права и тому подобное.

Исключеніе изъ указаннаго общаго правила обсужденія тождества между исками по соображенію третьяго момента тождества, по отношенію опредѣленія тождества этого момента въ искахъ вещныхъ, по справедливому замѣчанію Боньe и Миловидова, должны составлять только тѣ случаи вещныхъ исковъ, въ которыхъ искъ, напр., о правѣ собственности былъ бы предъявленъ истцомъ безъ указанія имъ опредѣленнаго основанія или титула отыскиваемаго имъ права собственности, въ каковыхъ случаяхъ, по ихъ мнѣнію, отказомъ въ искѣ вопросъ о правѣ собственности долженъ почитаться разрѣшеннымъ вообще по отношенію ко всѣмъ возможнымъ основаніямъ права, вслѣдствіе чего, такимъ рѣшеніемъ истецъ долженъ быть лишенъ навсегда права на предъявленіе иска о правѣ собственности на то же имѣніе на какомъ бы то ни было основаніи. Другое исключеніе по отношенію опредѣленія тождества третьяго момента въ искахъ личныхъ, — исключеніе, въ силу котораго тождество этого момента, по отношенію опредѣленія предѣловъ объективной силы рѣшенія, не только не можетъ имѣть никакого значенія, но, напротивъ, даже положительное различіе въ юридическихъ фактахъ, послужившихъ основаніемъ двумъ искамъ, не можетъ не служить препятствіемъ къ предъявленію иска о томъ же предметѣ, по справедливому замѣчанію Боньe, должно имѣть мѣсто въ случаяхъ предъявленія такъ называемыхъ отрицательныхъ исковъ о недѣйствительности актовъ. По мнѣнію Боньe въ случаяхъ отказа рѣшеніемъ суда по такого рода искамъ въ признаніи акта недѣйствительнымъ на основаніи однихъ юридическихъ фактовъ, такое рѣшеніе должно служить препятствіемъ къ предъявленію вторичнаго иска о недѣйствительности того же акта на основаніи другихъ юридическихъ фактовъ, опорочивающихъ актъ, на томъ основаніи, что отказомъ первымъ рѣшеніемъ въ признаніи акта недѣйствительнымъ, актъ этотъ вообще уже признается дѣйствительнымъ, каковое обстоятельство и должно служить препятствіемъ къ предъявленію истцомъ иска о недѣйствительности акта, хотя бы и на другомъ основаніи, вслѣдствіе того, что первымъ рѣшеніемъ вопросъ о его дѣйствительности представляется разрѣшеннымъ вполнѣ.

Совершенно согласно съ общимъ руководящимъ принципомъ обсужденія тождества основаній исковъ по отношенію опредѣленія предѣловъ объективной силы рѣшенія высказываются также Побѣдоносцевъ и сенатъ, изъ которыхъ первый вообще утверждаетъ, что нѣтъ основаній отказывать истцу во вторичномъ искѣ о вотчинномъ правѣ на имѣніе, послѣ отказа ему въ первомъ искѣ о томъ же имѣніи, если только второй искъ предъявленъ имъ совсѣмъ на другомъ основаніи (Судеб. руков., тезисъ 1134); а сенатъ въ частности объяснилъ, что отказъ въ искѣ объ истребованіи предмета на основаніи духовнаго завѣщанія не можетъ лишать истца права на предъявленіе иска о томъ же предметѣ на основаніи наслѣдственнаго права (рѣш. 1877 года, № 191).

Таковы основныя начала, выставляемыя теоріей, которыми слѣдуетъ руководствоваться при опредѣленіи предѣловъ объективной силы рѣшенія по соображенію всѣхъ трехъ моментовъ, указывающихъ тѣ границы, далѣе которыхъ законная сила рѣшенія распространяема быть не можетъ, указаніемъ каковыхъ основаній вопросъ о предѣлахъ законной силы рѣшенія, однако же, еще не исчерпывается, вслѣдствіе того, что предѣлы законной силы рѣшенія опредѣляются не только со стороны объективной, но и субъективной, къ разсмотрѣнію вопроса съ каковой стороны я теперь и обращусь.

Правило разбираемой статьи въ этомъ отношеніи постановляетъ только,

что рѣшеніе вступаетъ въ законную силу между тѣми же тяжущимися сторонами. Правило это должно быть понимаемо, конечно, въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе должно быть признаваемо обязательнымъ только для сторонъ процесса,— но ни въ какомъ случаѣ не для лицъ, въ качествѣ стороны въ процессѣ не участвовавшихъ. Въ такомъ видѣ правило это хотя и представляется вполнѣ соотвѣтствующимъ началу, выставляемому теоріей рѣшенія и выраженному въ совершенно удобопонятной формѣ еще римскимъ юристомъ Павломъ—„res inter alios judicata aliis prodesse aut nocere non solet“; но, несмотря на это, правило это нельзя, однако же, признать выраженнымъ съ достаточной полнотой. Обращаясь къ его разсмотрѣнію, я и укажу сперва, въ чемъ собственно заключается его недостаточность, а, затѣмъ, уже обращу вниманіе на то—къ установленію какихъ заключеній оно даетъ основаніе. Французскій гражданскій кодексъ въ его постановленіяхъ, относящихся до опредѣленія условій субъективной силы рѣшенія, выражается нѣсколько пространнѣе и съ большей точностью сравнительно съ разсматриваемымъ правиломъ нашего устава; именно, онъ въ этомъ отношеніи требуетъ, чтобы рѣшеніе было постановлено не только по иску между тѣми же лицами тяжущимися вообще, но чтобы оно было постановлено по иску между тяжущимися, являющимися въ качествѣ однихъ и тѣхъ же лицъ (code civil, art. 1351). Французскіе процессуалисты Бонье (Traité des preuves, изд. 4, т. 2, стр. 472) и Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 155) такое постановленіе признаютъ вполнѣ необходимымъ, именно въ виду того, что оно даетъ возможность всегда предупредить смѣшеніе лицъ, принимающихъ участіе въ тяжбѣ въ качествѣ сторонъ отъ своего имени и тѣхъ же лицъ, могущихъ принимать участіе въ тяжбѣ лишь только въ качествѣ законныхъ или договорныхъ представителей другихъ лицъ, по отношенію которыхъ, однако же, рѣшеніе не можетъ имѣть никакой силы. Дѣлать это различіе представляется до такой степени необходимымъ въ виду того, что всѣ послѣдствія процесса и рѣшенія могутъ имѣть силу и значеніе только для самихъ сторонъ процесса, а не ихъ представителей, что, вслѣдствіе этого, и разбираемое правило нашего устава слѣдуетъ, конечно, принимать непремѣнно въ смыслѣ постановленія, выраженнаго во французскомъ гражданскомъ кодексѣ, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, согласно указаніямъ Бонье и Гріоле, а изъ нашихъ процессуалистовъ Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 442), что рѣшеніе, состоявшееся, напр., противъ малолѣтнихъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить препятствіемъ опекуну ихъ къ предъявленію иска о томъ же самомъ предметѣ отъ своего имени.

Другой недостатокъ правила разбираемой статьи,—недостатокъ, на который указываетъ также и Малышевъ въ только что приведенномъ мѣстѣ его курса, заключается въ томъ, что правило разбираемой статьи говоритъ только объ обязанности рѣшенія для тяжущихся сторонъ, подъ которыми разумѣются обыкновенно только первоначальные истцы и отвѣтчики, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ рѣшеніе, по справедливому замѣчанію Малышева, должно быть признаваемо обязательнымъ не только для нихъ, но и для третьихъ лицъ, принимавшихъ участіе въ процессѣ добровольно, или по привлеченію—въ качествѣ ли пособниковъ одной изъ сторонъ, или въ самостоятельной роли стороны. Замѣчаніе это нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, именно потому, что интервенція, какъ мы то видѣли въ своемъ мѣстѣ, главнымъ образомъ, и допускается въ процессѣ съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать могущее послѣдовать по дѣлу рѣшеніе обязательнымъ и для третьихъ лицъ.

Въ остальномъ значеніе условія субъективной силы рѣшенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, объяснено настолько хорошо нашими процессуалистами Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 442—

444) и въ особенности Миловидовымъ (Законная сила рѣшенія, стр. 131—134), что мнѣ въ дальнѣйшемъ изложеніи остается только повторить съ нѣкоторыми незначительными измѣненіями уже данныя ими объясненія. Такъ, Миловидовъ, упомянувъ сперва о томъ, что правило нашего устава объ обязательности рѣшенія только для сторонъ процесса совершенно соотвѣтствуетъ состязательному началу, имъ усвоенному, утверждаетъ далѣе, что правило это имѣетъ въ нашемъ законѣ абсолютную силу, и что никакія изъятія изъ него не имѣютъ мѣста, каковому положенію, по его мнѣнію, нисколько не противорѣчитъ то обстоятельство, что по законамъ нашего матеріальнаго гражданскаго права рѣшеніе считается обязательнымъ не только для универсальныхъ или общихъ правопреемниковъ сторонъ (ст. 1258 и 1259 X т. 1 ч.), но и для правопреемниковъ сингулярныхъ или частныхъ (ст. 1392 X т. 1 ч.), если послѣдніе пріобрѣли имущество этихъ правопередатчиковъ послѣ открытія процесса. Въ такомъ же смыслѣ высказывается по этому предмету и Малышевъ. Дѣйствительно на эти случаи обязательности рѣшенія для правопреемниковъ тяжущихся ни въ какомъ случаѣ нельзя смотрѣть, какъ на изъятіе изъ правила разбираемой статьи, вслѣдствіе того, что на правопреемниковъ тяжущихся ни въ какомъ случаѣ нельзя смотрѣть, какъ на третьихъ лицъ, тяжбѣ постороннихъ, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣчаетъ Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 167), что универсальные преемники тяжущихся, вслѣдствіе того, что къ нимъ переходятъ всѣ ихъ права и обязанности, продолжаютъ только личность послѣднихъ и, потому, должны подчиняться и всѣмъ послѣдствіямъ такого перехода къ нимъ правъ, опредѣленныхъ прежними рѣшеніями; а частные правопреемники, на томъ основаніи, что они пріобрѣтаютъ отъ ихъ правопередатчиковъ права въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ существуютъ въ моментъ передачи, вслѣдствіе чего, также должны подчиняться всѣмъ послѣдствіямъ, вытекающимъ по отношенію этихъ правъ, или изъ рѣшенія послѣдовавшаго, или имѣющаго послѣдовать, если право было пріобрѣтено послѣ открытія процесса. Въ виду этихъ доводовъ Гріоле, я, въ дополненіе къ положеніямъ, высказаннымъ по этому предмету Малышевымъ и Миловидовымъ, позволяю себѣ утверждать, что для частныхъ правопреемниковъ тяжущихся рѣшеніе должно быть признаваемо обязательнымъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество было пріобрѣтено ими отъ ихъ правопреемниковъ послѣ открытія процесса о томъ имуществѣ, но тѣмъ болѣе еще въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно было пріобрѣтено ими, какъ то утверждаетъ Гріоле, а изъ нѣмецкихъ цивилистовъ, напр., Виндшейдъ (Pandecten, т. 1, § 132), послѣ окончанія процесса о томъ имуществѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, позволяю себѣ утверждать, что и на признаніе для частныхъ правопреемниковъ тяжущихся обязательнымъ рѣшенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ не слѣдуетъ смотрѣть, какъ на изъятіе изъ правила разбираемой статьи, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ правопреемники тяжущихся не являются по отношенію пріобрѣтеннаго ими права третьими лицами, тяжбѣ посторонними, но являются по отношенію этого права также точно, какъ и универсальные преемники по отношенію всѣхъ правъ тяжущихся, продолжателями личности сихъ послѣднихъ и, потому, также точно должны подчиняться всѣмъ послѣдствіямъ, вытекающимъ по отношенію того права изъ послѣдовавшаго рѣшенія. Правда, въ нашемъ матеріальномъ гражданскомъ правѣ нельзя найти такого постановленія, которое могло бы служить прямымъ подкрѣпленіемъ высказаннаго мной положенія; но обстоятельство это, по моему мнѣнію, нисколько не можетъ служить основаніемъ къ его опроверженію, во-первыхъ, вслѣдствіе того, что нашъ X томъ, какъ извѣстно, отличается казуистичностью и въ то же время бѣдностью общихъ правовыхъ началъ, а во-вторыхъ, вслѣдствіе того, что высказанное мною положеніе представляется, кажется, достаточно обоснованнымъ общими

началами теоріи института юридическаго преемства. Кромѣ того, въ подкрѣпленіе правильности высказаннаго мной положенія, я могу сослаться еще на одно рѣшеніе сената, въ которомъ сенатъ прямо высказалъ, что вошедшее въ законную силу рѣшеніе о правахъ на недвижимое имущество обязательно и для новаго пріобрѣтателя сего имущества (рѣш. 1872 года, № 425), каковое положеніе сенатъ, не найдя въ подкрѣпленіе его прямого постановленія, въ нашихъ гражданскихъ законахъ, прекрасно мотивируетъ тѣмъ общепризнаннымъ началомъ права, въ силу котораго никто не можетъ при передачѣ имущества передать по немъ болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ, и въ силу котораго, по объясненію сената, переданныя права должны переходить къ новому пріобрѣтателю ихъ въ томъ видѣ и съ тѣми ограниченіями, которыя установлены по отношенію ихъ рѣшеніемъ, состоявшимся противъ правопередатчика. Правда, между рѣшеніями сената можно найти и рѣшенія, противорѣчащія указанному положенію; но понятно, что рѣшенія эти, какъ противорѣчащія основному началу права, имъ же усвоенному, не должны быть принимаемы во вниманіе. Наконецъ, что касается мнѣнія другихъ нашихъ процессуалистовъ по занимающему насъ вопросу, то какъ Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1127), такъ и Гольмстенъ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 131) высказываются вообще за обязательность рѣшенія для правопреемниковъ тяжущихся, не дѣлая при этомъ никакого различія по соображенію того обстоятельства, перешло ли спорное имущество къ правопреемникамъ только послѣ открытія процесса объ этомъ имуществѣ, или же послѣ его окончанія.

Далѣе, на томъ основаніи, что нашъ законъ вообще не устанавливаетъ никакихъ изъятій изъ начала, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Миловидова и Малышева о томъ, что рѣшеніе, постановленное противъ однихъ изъ соучастниковъ въ общемъ правѣ, все равно дѣлимомъ или недѣлимомъ или однихъ изъ соучастниковъ въ общемъ обязательствѣ, также все равно дѣлимомъ или недѣлимомъ, корреальномъ или солидарномъ, не можетъ считаться обязательнымъ для прочихъ соучастниковъ въ томъ правѣ или обязательствѣ въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ или третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвовавшихъ, и не можетъ вредить имъ. Положеніе это развито Малышевымъ и Миловидовымъ совершенно согласно взглядамъ, высказаннымъ по этому предмету французскими цивилистами Бонье и Гріоле, и аргументомъ противъ правильности его и согласія съ нашимъ закономъ нисколько не можетъ служить постановленіе 795 ст. устава, дозволяющее третьимъ лицамъ, въ дѣлѣ не участвовавшимъ, приносить просьбы объ отмѣнѣ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній, нарушающихъ ихъ права. Хотя постановленіе это и можетъ подать поводъ къ предположенію о томъ, что рѣшеніе можетъ касаться и правъ третьихъ лицъ, въ дѣлѣ не участвовавшихъ, но такое предположеніе должно быть отвергнуто на томъ основаніи, какъ справедливо замѣчаетъ Думашевскій, что указанное въ правилѣ 795 ст. процессуальное средство защиты установлено только на тѣ случаи, когда послѣдовавшимъ рѣшеніемъ ничего отъ третьяго лица не отчуждается и никакія права его не уничтожаются, а только приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе могутъ быть нарушены его правовые интересы (Сводъ, т. 2, стр. 897).

Наконецъ, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Миловидова, опровергающаго положенія, высказанныя Малышевымъ и Побѣдоносцевымъ, о томъ, что и рѣшеніе по искамъ о состояніи вообще не должно считаться обязательнымъ для лицъ, не принимавшихъ въ дѣлѣ участія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ самъ законъ право на искъ даетъ только нѣкоторымъ опредѣленнымъ лицамъ, въ каковыхъ случаяхъ, по самому положенію вещей, рѣшеніе, постановленное по иску этихъ лицъ, должно имѣть

силу и для другихъ лицъ, хотя въ дѣлѣ и не участвовавшихъ, но не имѣющихъ по самому закону права на возбужденіе того же иска. Такъ напр., право на предъявленіе иска съ цѣлью оспариванія законности ребенка, рожденнаго въ бракѣ, нашъ уставъ правиломъ 1348 ст. предоставляетъ только мужу матери ребенка, вслѣдствіе чего, конечно, и то или другое рѣшеніе, постановленное по такому иску, должно имѣть силу и для прочихъ членовъ семейства, которые никакого права на предъявленіе того иска не имѣютъ, а слѣдовательно, по самому положенію вещей должны подчиняться послѣдствіямъ послѣдовавшаго рѣшенія. Такой же взглядъ на значеніе рѣшеній, постановляемыхъ по искамъ о состояніи высказываетъ изъ французскихъ цивилистовъ и Гріоле (De l'autorité de la chose jugée, стр. 141), основываясь на аналогическихъ правиламъ нашего закона постановленіяхъ права французскаго по этому предмету.

Разсмотрѣнными сейчасъ четырьмя моментами, опредѣляющими предѣлы законной силы рѣшенія въ отношеніи объективномъ и субъективномъ, должны опредѣляться также, какъ замѣтилъ Гольмстенъ (Журн. гражд. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 226), и условія силы возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, которое только въ тѣхъ случаяхъ должно быть принимаемо судомъ во вниманіе, какъ средство, могущее вести къ отказу въ постановленіи рѣшенія, когда рѣшеніе по иску оконченному и искъ, вновь подлежащій разсмотрѣнію суда, представляются вполнѣ тождественными во всѣхъ указанныхъ моментахъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правилъ, разсмотрѣнныхъ въ настоящемъ параграфѣ, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что вслѣдствіе того, что всѣ эти правила имѣютъ чрезвычайно важное значеніе, и самыя нарушенія ихъ, разумѣется въ случаяхъ допущенія ихъ во второй инстанціи суда, или неисправленія ею нарушеній, допущенныхъ первой инстанціей, по жалобамъ сторонъ, должны быть признаваемы за нарушенія настолько существенныя, что должны служить достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ. Къ числу такихъ нарушеній должны быть отнесены, напр., слѣдующія нарушенія: а) постановленіе самимъ судомъ вторичной резолюціи по одному и тому же дѣлу по провозглашеніи первой резолюціи и съ нею несогласной, вопреки правилу 891 ст. (случай нарушенія хотя и почти невозможный, но тѣмъ не менѣе встрѣчавшійся, по крайней мѣрѣ, въ практикѣ мирового суда, какъ то видно изъ рѣшенія сената 1869 года, № 799 и друг.); б) неправильное опредѣленіе момента вступленія въ законную силу рѣшенія и признаніе, вслѣдствіе этого, рѣшенія, еще не вступившаго въ законную силу, не подлежащимъ отмѣнѣ по жалобѣ сторонъ, вопреки правилу 892 ст.; в) наоборотъ, отмѣна по жалобѣ, принесенной, положимъ, по пропускѣ установленнаго срока, рѣшенія, уже вступившаго въ законную силу, вопреки правилу 894 ст.; г) постановленіе судомъ, несмотря на предъявленіе стороной возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, вторичнаго рѣшенія по тому же самому иску, возбужденному вновь которой-либо изъ сторонъ и, притомъ, рѣшенія, противорѣчащаго первому, вопреки правилу 893 ст.; д) неправильное опредѣленіе судомъ предѣловъ законной силы рѣшенія и, вслѣдствіе этого, или принятія имъ возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ иски не представляются тождественными по правилу 895 ст., или наоборотъ, непринятіе этого возраженія въ тѣхъ случаяхъ, когда оба иска представляются, напротивъ, тождественными въ отношеніи всѣхъ четырехъ моментовъ тождества, также вопреки правилу этой статьи, и тому подобные случаи нарушеній.

§ 5. О вліяніи преюдиціальныхъ вопросовъ на производство дѣлъ въ судѣ гражданскомъ и степени обязательности для него рѣшеній другихъ судовъ.

Тѣ два предмета, и именно: а) о вліяніи преюдиціальныхъ вопросовъ на производство дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, и б) степени обязательности для него рѣшеній другихъ судовъ, постановляемыхъ въ разрѣшеніе преюдиціальныхъ вопросовъ, которые мнѣ предстоитъ разсмотрѣть въ настоящемъ параграфѣ, стоятъ между собой настолько въ тѣсной связи, вслѣдствіе того, что второй изъ нихъ является прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ перваго, что они обыкновенно разсматриваются совмѣстно. Въ изложеніи нашемъ этихъ предметовъ мы встрѣтимъ немало весьма серьёзныхъ вопросовъ, относящихся къ области какъ того, такъ и другого предмета, каковые вопросы, оговариваюсь заранѣе, быть можетъ, не представятся въ моемъ изложеніи настолько въ подробной разработкѣ, какая желательна, въ виду самой важности предмета. Обстоятельствами, могущими служить оправданіемъ для меня въ настоящемъ случаѣ, представляются, во-первыхъ, значительная неполнота нашего положительнаго закона по указаннымъ предметамъ, а во-вторыхъ, отсутствіе почти всякой сколько-нибудь обстоятельной разработки ихъ въ нашей юридической литературѣ и судебной практикѣ. Такъ, по первому предмету мы, кромѣ нѣсколькихъ замѣчаній въ курсѣ Малышева и нѣсколькихъ положеній, высказанныхъ сенатомъ, — положеній къ тому же, по обыкновенію, иногда противорѣчивыхъ,—ничего не имѣемъ; а по второму мы имѣемъ только небольшую статью въ одной изъ хроникъ Юридическаго Вѣстника, изложенную, правда, довольно обстоятельно, но далеко недостаточную для насъ, вслѣдствіе того, что въ ней подвергнутъ разсмотрѣнію только вопросъ о степени обязательности для гражданскаго суда рѣшеній суда уголовнаго, но не рѣшеній другихъ судовъ. Вслѣдствіе такой бѣдности по занимающимъ насъ предметамъ необходимаго, для разработки относящихся къ нимъ вопросовъ, матеріала у насъ, я по необходимости долженъ прибѣгнуть къ трудамъ иностранныхъ ученыхъ, изъ которыхъ я рѣшился принять за руководство весьма полную и обстоятельную монографію Гофмана „Questions préjudicielles“, въ которой вполнѣ тщательно сведены и подвергнуты подробному разбору всѣ результаты работъ какъ представителей науки права Франціи и Бельгіи, такъ и судебной практики этихъ государствъ по указаннымъ предметамъ. Въ одномъ только трудъ Гофмана представляется для насъ недостаточнымъ, — это въ томъ, что въ немъ также трактуется только о преюдиціальныхъ вопросахъ и степени обязательности по немъ рѣшеній только судовъ уголовныхъ для гражданскихъ и наоборотъ; но ничего въ то же время не говорится о вліяніи на производство дѣлъ въ судѣ гражданскомъ такого рода преюдиціальныхъ вопросовъ, которые должны подлежать предварительному разсмотрѣнію не суда уголовнаго, но или суда духовнаго, или же даже и другого гражданскаго. Пробѣлъ этотъ, хотя и весьма ощутительный, можетъ быть, однако же, восполненъ при разсмотрѣніи значенія этихъ послѣднихъ преюдиціальныхъ вопросовъ съ помощью тѣхъ общихъ началъ, которыя развиты Гофманомъ съ такой подробностью по отношенію преюдиціальныхъ вопресовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію судовъ уголовныхъ. На самомъ дѣлѣ, при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, могутъ возникать, какъ то справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 38), и на что имѣются также по отношенію, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ случаевъ прямыя указанія въ уставѣ, не только преюдиціальные вопросы, долженствующіе подлежать предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, но и такого рода вопросы, которые должны подлежать предварительному разсмотрѣнію также суда гражданскаго, вслѣдствіе

чего, и представляется, конечно, необходимымъ остановиться не только на выясненіи значенія преюдиціальныхъ вопросовъ, долженствующихъ подлежать разсмотрѣнію суда уголовнаго, но также и на выясненіи съ помощью общихъ началъ, выработанныхъ по поводу этихъ послѣднихъ вопросовъ и другихъ преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ предварительному разсмотрѣнію судовъ духовнаго и гражданскихъ, а, затѣмъ, понятно, и на объясненіи степени обязательности по этимъ вопросамъ рѣшеній не только первыхъ судовъ, но и послѣднихъ.

Прежде, однако же, чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію самыхъ правилъ устава, указывающихъ послѣдствія возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, по отношенію производства этихъ дѣлъ, представляется, конечно, необходимымъ установить самое понятіе этихъ вопросовъ. Гофманъ въ вышеприведенномъ сочиненіи его (Questions, т. I, стр. 335), приводитъ нѣсколько опредѣленій преюдиціальныхъ вопросовъ, данныхъ различными писателями, но самъ соглашается съ опредѣленіемъ, даннымъ Фостенъ Эли,—опредѣленіемъ, которое, хотя и относится къ тѣмъ преюдиціальнымъ вопросамъ, которые могутъ возникать при производствѣ дѣлъ въ судахъ уголовныхъ, но съ помощью котораго возможно установить и опредѣленіе преюдиціальныхъ вопросовъ, могущихъ возникать при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, такъ какъ, тѣ и другіе вопросы по существу ихъ представляются одинаковыми. Руководствуясь опредѣленіемъ Фостенъ Эли при установленіи понятія собственно этихъ послѣднихъ вопросовъ, возможно дать имъ такое опредѣленіе: подъ преюдиціальными вопросами слѣдуетъ разумѣть возникающіе при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ вопросы о существованіи, или такого рода юридическихъ фактовъ, которые по отношенію фактовъ, служащихъ основаніемъ разсматриваемому судомъ исковому требованію, представляются фактами главными и предшествующими, или такого рода фактовъ, хотя и составляющихъ основаніе требованія, но оцѣнка, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ послѣдствій которыхъ не предоставлена закономъ суду гражданскому, вслѣдствіе чего, и самое исковое требованіе, разсматриваемое судомъ, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ не можетъ получить разрѣшенія безъ предварительной повѣрки тѣхъ фактовъ въ особомъ производствѣ и постановленія, затѣмъ, по нимъ рѣшенія, такъ какъ, отъ разрѣшенія въ томъ или другомъ видѣ этимъ послѣднимъ рѣшеніемъ вопроса о существованіи ихъ и ихъ послѣдствій должно зависѣть и разрѣшеніе подлежащаго разсмотрѣнію въ судѣ искового требованія. Какъ точный смыслъ этого опредѣленія, такъ равно и соотвѣтствіе его дѣйствительному положенію вещей, т.-е. самой сущности опредѣляемаго имъ предмета, лучше могутъ быть, конечно, выяснены на отдѣльныхъ примѣрахъ или случаяхъ возникновенія при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ преюдиціальныхъ вопросовъ. Такъ напр., при производствѣ въ судѣ гражданскомъ дѣла, положимъ, о взысканіи убытковъ, причиненныхъ въ недвижимомъ имѣніи посредствомъ самовольнаго пользованія частью его, или напр., истребованія плодовъ, самовольно собранныхъ въ томъ имѣніи, возникаетъ вопросъ или сомнѣніе относительно самаго права собственности истца на то имѣніе, т. е. возникаетъ сомнѣніе относительно достовѣрности такихъ фактовъ, которые представляются фактами главными и предшествующими относительно фактовъ, составляющихъ основаніе искового требованія, и безъ предварительнаго разсмотрѣнія которыхъ и, затѣмъ, констатированія, или отрицанія ихъ самостоятельнымъ рѣшеніемъ суда, не можетъ быть разрѣшено исковое требованіе, какъ основанное на фактахъ послѣдующихъ и зависимыхъ, вслѣдствіе чего, въ подобномъ случаѣ и вопросъ о необходимости констатированія тѣхъ фактовъ по отношенію разрѣшенія искового требованія и представляется, конечно, по отношенію его вопросомъ преюди-

ціальнымъ. Другой примѣръ: въ судѣ гражданскомъ производится дѣло изъ разряда такъ-называемыхъ дѣлъ брачныхъ, положимъ, по иску жены о водвореніи ея въ домъ мужа, возникаетъ вопросъ о дѣйствительности или законности самаго брака,—вопросъ, очевидно, также относящійся до фактовъ главныхъ и предшествующихъ относительно фактовъ, служащихъ основаніемъ исковому требованію, безъ разрѣшенія котораго въ томъ или другомъ смыслѣ не можетъ быть разрѣшено и самое исковое требованіе, вслѣдствіе чего, очевидно, и въ этомъ случаѣ вопросъ о констатированіи тѣхъ фактовъ также представляется вопросомъ преюдиціальнымъ по отношенію искового требованія. Возьмемъ, наконецъ, третій случай: при производствѣ въ судѣ гражданскомъ дѣла по иску о взысканіи убытковъ оказывается, что дѣяніе отвѣтчика, причинившее убытокъ, составляетъ преступленіе, обсужденіе послѣдствій каковаго дѣянія по отношенію опредѣленія виновности въ его совершеніи и слѣдуемаго за нею наказанія законъ изъемлетъ изъ вѣдомства суда гражданскаго и ставитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, вопросъ объ опредѣленіи этихъ послѣдствій дѣянія вопросомъ главнымъ по отношенію чисто гражданскаго вопроса о взысканіи убытковъ, вслѣдствіе чего, и въ этомъ случаѣ вопросъ о квалификаціи дѣянія по его главнымъ послѣдствіямъ представляется по отношенію гражданскаго иска, несмотря на то, что онъ вытекаетъ изъ тѣхъ же самыхъ фактовъ, вопросомъ преюдиціальнымъ, вслѣдствіе того, что отъ констатированія въ томъ или другомъ видѣ послѣдствій его судомъ уголовнымъ долженъ зависѣть и исходъ гражданскаго иска. Изъ приведенныхъ примѣровъ нельзя, во-первыхъ, не усмотрѣть, что на почвѣ преюдиціальныхъ вопросовъ судъ гражданскій входитъ въ соприкосновеніе со всѣми другими судами: уголовными, какъ въ послѣднемъ случаѣ, духовнымъ, какъ во второмъ случаѣ, и наконецъ даже и судами гражданскими, какъ въ первомъ случаѣ. Въ виду послѣдняго случая возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ нельзя, кажется, не замѣтить, что если преюдиціальные вопросы, какъ то можно видѣть изъ двухъ послѣднихъ примѣровъ возникновенія ихъ, и дѣйствительно наичаще могутъ возникать вслѣдствіе некомпетенціи суда гражданскаго, или относительно обсужденія фактовъ главныхъ и предшествующихъ, являющихся фактами преюдиціальными относительно фактовъ, составляющихъ основаніе искового требованія, или относительно обсужденія всѣхъ послѣдствій однихъ и тѣхъ же фактовъ, но что это, однако же, не единственная причина ихъ возникновенія, такъ какъ, первый изъ приведенныхъ случаевъ намъ указываетъ, что возможно возникновеніе и вопросовъ, подсудныхъ также суду гражданскому. Правда, нашъ законъ спеціально упоминаетъ только о преюдиціальныхъ вопросахъ, могущихъ возникать только вслѣдствіе некомпетентности суда гражданскаго къ ихъ разрѣшенію, какъ вопросовъ, подлежащихъ вѣдомству суда уголовнаго, или духовнаго, но обстоятельство это нисколько не можетъ быть принимаемо за аргументъ противъ возможности возникновенія и такихъ преюдиціальныхъ вопросовъ, которые подвѣдомы и суду гражданскому. Возможность возникновенія такихъ вопросовъ вызывается именно самой природой преюдиціальныхъ вопросовъ и, потому, по началамъ теоріи не можетъ быть отрицаема единственно вслѣдствіе непредусмотрительности закона и умолчанія въ немъ о случаяхъ ихъ возникновенія; необходимость же, затѣмъ, предварительной повѣрки и разсмотрѣнія ихъ не иначе, какъ въ особомъ производствѣ, вызывается тѣмъ обстоятельствомъ, что судъ, разсматривающій то дѣло, при производствѣ котораго возникаетъ преюдиціальный вопросъ, въ рѣшеніи своемъ по дѣлу не въ правѣ его разрѣшить, вслѣдствіе того, что рѣшеніе, какъ извѣстно, должно заключать въ себѣ только отвѣтъ на исковое требованіе, которое въ занимающемъ насъ случаѣ вытекаетъ не изъ тѣхъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ возникновенія преюдиціальнаго вопроса и послѣдствія которыхъ, поэтому, не

могутъ подлежать опредѣленію въ рѣшеніи суда по производящемуся въ немъ дѣлу. Въ виду того обстоятельства, что возникновеніе преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ также вѣдомству суда гражданскаго, вызывается, какъ я сказалъ, самой природой этихъ вопросовъ, и сенатъ призналъ возбужденіе подобныхъ вопросовъ со всѣми послѣдствіями ихъ допустимымъ въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, несмотря на молчаніе закона объ этомъ (рѣш. 1875 года, № 870); а уставъ германскій даже прямо предусматриваетъ возможность возникновенія подобныхъ вопросовъ, и, потому, на случаи ихъ возникновенія постановляетъ, что если разрѣшеніе одного иска вполнѣ, или частью зависитъ отъ признанія существующимъ, или несуществующимъ правоотношенія, составляющаго предметъ другого иска, то судъ можетъ пріостановить производство по дѣлу, впредь до разрѣшенія этого послѣдняго иска (§ 139). Изъ нашихъ процессуалистовъ за необходимость допущенія пріостановленія производства, вслѣдствіе возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго разсмотрѣнію также суда гражданскаго, высказался пока одинъ только Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 894). Во-вторыхъ, изъ приведенныхъ примѣровъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ нельзя также не усмотрѣть, что вопросы эти, по содержанію ихъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приравниваемы къ тѣмъ предварительнымъ процессуальнымъ вопросамъ, которые нерѣдко возникаютъ при производствѣ дѣлъ въ видѣ отводовъ, но, напротивъ, должны быть отнесены къ категоріи возраженій права матеріальнаго, какъ имѣющіе свое основаніе въ фактахъ матеріальныхъ, а не процессуальныхъ. Гофманъ также совѣтуетъ отличать вопросы собственно преюдиціальные, съ одной стороны, отъ такихъ возраженій, которыми погашается самое право на искъ, какъ напр. возраженія о давности, о рѣшенномъ дѣлѣ и проч., а съ другой, отъ возраженій процессуальныхъ, какъ напр., отводы о подсудности, о недостаткѣ уполномочія и проч., каковыя возраженія никогда не могутъ быть выдѣляемы въ особое производство, какъ вопросы преюдиціальные, но подлежатъ всегда разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ суда, разсматривающаго дѣло по существу, и которые Гофманъ называетъ вообще questions préalables (Questions, т. 1, стр. 338).

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о существѣ преюдиціальныхъ вопросовъ, могущихъ возникать при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, я могъ бы перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ правилъ устава, въ которыхъ выражены постановленія о вліяніи, или все равно, о послѣдствіяхъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ по отношенію производства въ судѣ главнаго дѣла; но, прежде, чѣмъ приступить собственно къ разсмотрѣнію этихъ правилъ, я предварительно долженъ остановиться на разсмотрѣніи еще одного правила устава, которымъ опредѣляется порядокъ предъявленія въ судѣ гражданскомъ исковъ о взысканіи убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, или проступкомъ,—правила, которое выражено въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 5. Гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла, или, отдѣльно отъ онаго, въ судѣ гражданскомъ до истеченія срока давности.

По прочтеніи этой статьи каждый, безъ сомнѣнія, не колеблясь, скажетъ, что она, во-первыхъ, предоставляетъ безусловно на волю истца по его усмотрѣнію и выбору предъявлять искъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, въ судѣ уголовномъ во время производства въ немъ дѣла, или особо отъ уголовнаго производства въ судѣ гражданскомъ и, во-вторыхъ, что право предъявлять искъ въ томъ или другомъ судѣ предоставляется истцу одинаково, какъ въ отношеніи требованія убытковъ, при-

чиненныхъ преступленіемъ, такъ и проступкомъ, или такимъ дѣяніемъ, которое въ большинствѣ случаевъ является подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ. Положенія эти выражены въ правилѣ статьи до такой степени съ очевидной ясностью, что никакихъ недоразумѣній возбудить не могутъ; но, затѣмъ, вслѣдствіе того, что ими опредѣляются далеко не всѣ моменты, обусловливающіе право истца на предъявленіе исковъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытокъ, причиненный преступленіемъ, въ томъ или другомъ судѣ, представляются въ этомъ отношеніи необходимыми дальнѣйшія разъясненія. Такъ, во-первыхъ, правило статьи словами—„до истеченія срока давности", очевидно, опредѣляетъ только тотъ крайній моментъ, до наступленія котораго истецъ имѣетъ право предъявить искъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ въ судѣ гражданскомъ; между тѣмъ, какъ вслѣдствіе предоставленія истцу права по его выбору предъявлять этотъ искъ, какъ въ судѣ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ, было бы болѣе необходимымъ, въ видахъ предупрежденія возможности коллизіи производствъ, указать тотъ начальный моментъ, по наступленіи котораго онъ въ правѣ былъ бы осуществлять свой выборъ между тѣмъ и другимъ судомъ. Въ самомъ дѣлѣ, опредѣленіе въ настоящемъ случаѣ собственно конечнаго момента, пресѣкающаго право истца на предъявленіе иска объ удовлетвореніи за вредъ и убытки въ судѣ гражданскомъ, представляется почти излишнимъ, вслѣдствіе того, что опредѣленіе это, какъ опредѣленіе права матеріальнаго, никакого собственно процессуальнаго значенія не имѣетъ, такъ какъ, выраженное въ немъ правило не можетъ ни въ какомъ случаѣ служить препятствіемъ ни къ предъявленію истцомъ, ни къ принятію судомъ къ производству иска, предъявленнаго по истеченіи давностнаго срока, вслѣдствіе того, что возраженіе о давности въ процессѣ гражданскомъ никогда не можетъ быть возбуждаемо судомъ ex officio. Если, затѣмъ, указанное опредѣленіе и можетъ служить сколько нибудь полезнымъ указаніемъ, то развѣ только, во-первыхъ, въ томъ отношеніи, что оно даетъ основаніе къ заключенію о томъ, что для погашенія права на гражданскій искъ, вытекающій изъ преступныхъ дѣяній, должна имѣть значеніе также давность гражданская, а не уголовная, истеченіе которой, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 119 и друг.), а изъ нашихъ криминалистовъ, напр., Чебышевъ-Дмитріевъ въ его „Опытахъ по уголовному праву и судопроизводству" (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 11 — 12, стр. 178), ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить препятствіемъ къ предъявленію собственно гражданскаго иска и, во-вторыхъ, какъ правило, дающее, если не положительное основаніе, то, по крайней мѣрѣ, аргументъ a contrario къ разрѣшенію того вопроса, которымъ мы сейчасъ займемся. Нѣсколько выше я замѣтилъ, что было бы болѣе необходимо опредѣлить скорѣе не конечный моментъ на предъявленіе иска объ убыткахъ въ судѣ гражданскомъ, но, напротивъ, моментъ начальный; вслѣдствіе же отсутствія въ правилѣ разбираемой статьи опредѣленія этого момента, и возникаетъ вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли и на самомъ дѣлѣ полагать, что право истца на предъявленіе иска объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, въ судѣ гражданскомъ не обусловливается наступленіемъ какого-либо момента уголовнаго производства, или, другими словами, слѣдуетъ ли полагать, что истецъ можетъ имѣть право на предъявленіе этого иска въ судѣ гражданскомъ, совершенно независимо отъ возбужденія и движенія уголовнаго производства, т.-е. какъ до его возбужденія, такъ во время его и, наконецъ, по окончаніи его? Вслѣдствіе того, что въ правилѣ разбираемой статьи указывается только конечный моментъ на предъявленіе исковъ объ убыткахъ, вытекающихъ изъ преступныхъ дѣяній, въ судѣ гражданскомъ, оно по аргументу a contrario и даетъ основаніе къ отрицательному отвѣту на занимающій насъ вопросъ, или къ тому отвѣту, въ силу котораго слѣ-

дуетъ признать, что и на самомъ дѣлѣ право истца на предъявленіе этихъ исковъ въ судѣ гражданскомъ вовсе не должно быть полагаемо въ зависимость ни отъ возбужденія обвиненія въ судѣ уголовномъ по тому дѣянію, ни отъ движенія въ немъ производства по этому обвиненію, или другими словами, что истецъ можетъ имѣть право на предъявленіе иска особо въ судѣ гражданскомъ, какъ до возникновенія дѣла въ порядкѣ уголовнаго производства, такъ и во время его движенія. Конечно, нельзя не замѣтить, что одно это только, такъ сказать, отрицательное основаніе въ пользу такого отвѣта не можетъ еще служить вообще достаточнымъ основаніемъ къ подкрѣпленію правильности его; но дѣло въ томъ, что мы имѣемъ въ настоящемъ случаѣ въ законѣ еще и другое основаніе, говорящее въ его пользу, вслѣдствіе чего, и представляется возможнымъ принятіе его къ руководству, какъ отвѣта, утвержденнаго на достаточныхъ основаніяхъ. Именно, правиломъ слѣдующей статьи, въ которой указываются послѣдствія предъявленія особо въ судѣ гражданскомъ иска объ удовлетвореніи за убытки, причиненные преступленіемъ, предписывается суду только не приступать къ производству по иску до окончанія производства въ судѣ уголовномъ по тому предмету, изъ коего проистекаетъ этотъ искъ, каковое предписаніе, очевидно, было бы совершенно излишне, еслибы право на предъявленіе иска въ судѣ гражданскомъ ограничивалось моментомъ окончанія производства въ судѣ уголовномъ, вслѣдствіе чего, необходимо допустить, что и правиломъ разбираемой статьи дѣйствительно имѣлось въ виду допустить предъявленіе иска въ судѣ гражданскомъ и ранѣе окончанія производства въ судѣ уголовномъ, по допущеніи каковаго заключенія не можетъ, затѣмъ, уже представиться никакихъ разумныхъ основаній къ недопустимости предъявленія иска въ судѣ гражданскомъ и ранѣе возбужденія дѣла въ судѣ уголовномъ. На этомъ основаніи я и прихожу въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ къ тому окончательному заключенію, что судъ гражданскій обязанъ принимать прошеніе истца, въ которомъ предъявляется требованіе о взысканіи убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, безъ всякой справки о томъ — начато, продолжается, или окончено производство въ судѣ уголовномъ, причемъ, по принятіи прошенія судъ гражданскій относительно дальнѣйшаго производства по иску обязанъ, разумѣется, поступать по правилу, выраженному въ 6 ст. Заключенію этому нисколько не можетъ, кажется, противорѣчить и правило, выраженное въ 7 ст. уст. угол. суд., на которомъ основываются защитники мнѣнія противоположнаго установленному мной заключенію по занимающему насъ вопросу, и полагающіе, какъ напр., Чебышевъ-Дмитріевъ (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 11—12, стр. 180), что искъ объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, можетъ быть возбужденъ въ судѣ гражданскомъ не прежде, какъ по окончаніи производства въ судѣ уголовномъ. Въ самомъ дѣлѣ, 7 ст. постановляетъ, что гражданскій истецъ, не заявившій иска о вознагражденіи за вредъ и убытки въ судѣ уголовномъ до открытія судебнаго засѣданія по дѣлу, теряетъ право предъявить искъ въ порядкѣ уголовнаго производства, но не лишается права предъявить его въ судѣ гражданскомъ, послѣ окончательнаго рѣшенія уголовнаго дѣла. По внимательномъ прочтеніи этой статьи нетрудно, конечно, убѣдиться въ томъ, что она вовсе не заключаетъ въ себѣ общаго правила ни о порядкѣ предъявленія гражданскаго иска въ томъ или другомъ судѣ, ни о зависимости права истца на предъявленіе иска въ судѣ гражданскомъ отъ наступленія какого-либо момента производства по дѣлу въ судѣ уголовномъ, а говоритъ только объ одномъ изъ случаевъ, когда истецъ теряетъ право предъявить искъ въ судѣ уголовномъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не лишается права начать тотъ же искъ въ судѣ гражданскомъ, вслѣдствіе чего, и самое правило 7 ст., какъ правило частное и, притомъ, не относящееся къ нормированію того предмета, который составляетъ содержаніе

разсмотрѣннаго мной вопроса, понятно, не можетъ быть поставляемо въ какое-либо соотношеніе съ общимъ правиломъ устава гражданскаго судопроизводства о порядкѣ возбужденія гражданскаго иска объ убыткахъ, причиненныхъ преступленіемъ, въ судѣ гражданскомъ и, потому, не можетъ служить и основаніемъ къ выводу изъ него заключенія, противорѣчащаго этому правилу. Что правиломъ 7 ст. уст. угол. суд. и на самомъ дѣлѣ вовсе не нормируется вообще порядокъ предъявленія этого иска въ томъ или другомъ судѣ, то это обнаруживается лучше всего изъ тѣхъ разсужденій составителей устава уголовнаго судопроизводства, въ которыхъ указывается цѣль включенія его въ уставъ. Именно, изъ этихъ разсужденій видно, что правило 7 ст. включено въ уставъ единственно съ тою цѣлью, чтобы побужденіемъ истца къ своевременному предъявленію гражданскаго иска въ судѣ уголовномъ оградить эти суды отъ необходимости прибѣгать къ двойному производству по уголовному обвиненію и иску гражданскому, т.-е. по такимъ предметамъ, которые могутъ быть лучше изслѣдованы и разсмотрѣны совокупно. Что касается, наконецъ, практики сената по занимающему насъ вопросу, то, къ сожалѣнію, положенія, высказанныя имъ въ его разрѣшеніе, представляются противорѣчивыми, хотя изъ большинства рѣшеній его, относящихся къ этому вопросу, и нельзя не усмотрѣть, что сенатъ настойчивѣе придерживается того начала, что искъ гражданскій о взысканіи убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, можетъ быть возбужденъ въ судѣ гражданскомъ не прежде, какъ по окончаніи производства въ судѣ уголовномъ (рѣш. 1870 года, № 30 и друг.); въ другихъ же случаяхъ сенатъ признавалъ, что судъ гражданскій не въ правѣ отказываться отъ принятія искового прошенія, въ которомъ предъявляется требованіе о взысканіи убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ (рѣш. 1870 года, № 625), даже и тогда, когда бы производство въ судѣ уголовномъ было еще не возбуждено. Это положеніе сенатъ повторилъ и въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній (рѣш. 1881 года, № 41); а, затѣмъ, въ смыслѣ этого положенія высказался изъ нашихъ процессуалистовъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 126). Принятію къ руководству этого послѣдняго положенія сената не можетъ препятствовать и то соображеніе, приводимое иногда въ защиту мнѣнія противоположнаго высказанному мной заключенію, что воспрещеніе истцу вчинать искъ въ судѣ гражданскомъ прежде окончанія производства въ судѣ уголовномъ представляется необходимымъ, именно въ видахъ предупрежденія возможности одновременнаго производства по иску въ обоихъ судахъ и, затѣмъ, конечно возможности постановленія по немъ двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній. Доводъ этотъ не можетъ имѣть значенія и не можетъ колебать правильности моего заключенія, именно потому, что возможность одновременнаго производства по гражданскому иску въ обоихъ судахъ достаточно предупреждается, во-первыхъ, существующимъ въ законѣ воспрещеніемъ суду гражданскому приступать къ производству по иску прежде окончанія производствъ по дѣлу въ судѣ уголовномъ, а во-вторыхъ, и правомъ сторонъ, въ случаѣ возбужденія гражданскаго иска одновременно въ обоихъ судахъ, предупреждать открытіе производства по немъ въ которомъ-либо изъ судовъ посредствомъ заявленія въ одномъ изъ нихъ отвода litis pendentis, или отвода къ дѣлу, производящемуся въ другомъ судѣ, послѣдствіемъ заявленія каковаго отвода и должно быть прекращеніе производства по иску въ одномъ изъ судовъ.

Прямымъ послѣдствіемъ признанія того положенія, что искъ гражданскій, вытекающій изъ дѣяній преступныхъ, можетъ быть предъявляемъ по усмотрѣнію истца какъ въ судѣ гражданскомъ, такъ и уголовномъ, должно быть возникновеніе по отношенію порядка производства по этому иску другого вопроса о томъ—можетъ ли по нашимъ законамъ считаться допустимымъ, по возбужденіи иска въ одномъ изъ судовъ, переходъ съ этимъ искомъ

въ другой судъ до окончанія по немъ производства по усмотрѣнію и по волѣ истца, или же вслѣдствіе наступленія такихъ независящихъ отъ его воли обстоятельствъ, по наступленіи которыхъ переходъ иска въ другой судъ можетъ считаться не только допустимымъ, но и необходимымъ? Данъ одинъ общій отвѣтъ на этотъ вопросъ, какъ по отношенію тѣхъ и другихъ случаевъ, такъ равно и по отношенію перехода съ гражданскимъ искомъ изъ суда гражданскаго въ уголовный и наоборотъ, быть не можетъ, вслѣдствіе неодинаковаго нормированія перехода иска въ тѣхъ и другихъ случаяхъ положительнымъ закономъ. Такъ, во-первыхъ, по отношенію допустимости перехода гражданскаго иска, по возбужденіи его въ судѣ гражданскомъ, въ судъ уголовный, какъ по волѣ истца, такъ и по причинѣ наступленія какихъ-либо независящихъ отъ него обстоятельствъ, мы не имѣемъ никакихъ допускающихъ подобный переходъ постановленій ни въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, ни въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, изъ каковаго обстоятельства нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что переходъ иска, какъ то справедливо также утверждаетъ Бунковскій (Очерки судебн. порядк., стр. 545), изъ суда гражданскаго въ судъ уголовный и на самомъ дѣлѣ не можетъ считаться допустимымъ ни при какихъ обстоятельствахъ. Заключеніе это я основываю на томъ соображеніи, что молчаніе закона о возможности такого перехода въ настоящемъ случаѣ не можетъ быть толкуемо въ смыслѣ пробѣла въ законѣ, вслѣдствіе того, что въ немъ, напротивъ, тѣ случаи, въ которыхъ переходъ иска допускается, прямо указаны, изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что въ другихъ случаяхъ, въ законѣ не указанныхъ, переходъ иска и на самомъ дѣлѣ не можетъ считаться допустимымъ; или, другими словами, что законъ эти послѣдніе случаи желалъ просто подчинить дѣйствію того общаго правила процесса, въ силу котораго возбужденное разъ въ какомъ-либо судѣ производство въ немъ же должно получать и его окончаніе. По отношенію допустимости перехода гражданскаго иска изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій, занимающій насъ вопросъ, напротивъ, долженъ получить иное разрѣшеніе, хотя и не одинаковое по отношенію случаевъ перехода иска изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій по волѣ истца и вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, отъ него не зависящихъ. Такъ, относительно допустимости перехода иска изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій собственно по волѣ истца, мы хотя и не имѣемъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства прямого постановленія, допускающаго подобный переходъ, но въ немъ имѣется одно постановленіе (ст. 594), въ которомъ говорится, что въ случаѣ неявки гражданскаго истца къ судебному засѣданію въ судѣ уголовномъ, засѣданіе должно быть продолжаемо, но гражданскій искъ отъ разсмотрѣнія въ судѣ уголовномъ устраняется, изъ каковаго постановленія нельзя не вывести то заключеніе, что имъ хотя и не прямо, но только косвенно, тѣмъ не менѣе, допускается, однако же, по волѣ истца, т.-е. вслѣдствіе совершенія имъ дѣйствія, какъ неявка на судъ, зависящаго вполнѣ отъ его усмотрѣнія, устраненіе иска въ судѣ уголовномъ, послѣ чего онъ, какъ справедливо замѣчаетъ Чебышевъ-Дмитріевъ (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 11—12, стр. 184), не можетъ быть лишенъ права возбудить свой искъ вновь въ судѣ гражданскомъ, на томъ основаніи, что законъ факту неявки истца на судъ уголовный вовсе не приписываетъ значенія отреченія съ его стороны отъ права на искъ гражданскій. Хотя изъ сказаннаго такимъ образомъ и слѣдуетъ, что по нашему закону переходъ иска по волѣ истца изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій долженъ считаться допустимымъ, но, вслѣдствіе того, что подобный переносъ иска допускается никакъ не въ видѣ общаго правила, а лишь только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ цѣлью собственно избѣжать замедленія въ производствѣ по дѣлу уголовному, я не могу согласиться съ

послѣдующимъ заключеніемъ, дѣлаемымъ Чебышевымъ-Дмитріевымъ въ только что указанномъ мѣстѣ его „Опытовъ“ о томъ, что будто бы нашъ законъ не признаетъ общаго правила, выработаннаго французской юриспруденціей— „electa una via non datur recursus ad alteram“,—правила, въ силу котораго переходъ съ искомъ изъ одного суда въ другой вообще считается недопустимымъ. Напротивъ, если только смотрѣть на случаи, въ которыхъ допускается переносъ по волѣ истца иска гражданскаго изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій, какъ на случаи исключенія, а иначе на случаи эти, кажется, и смотрѣть нельзя, то, затѣмъ, нельзя уже не признать, что вообще и у насъ должно имѣть силу и должно быть примѣняемо въ судебной практикѣ вообще правило- electa una via non datur recursus ad alteram. Въ законѣ французскомъ это правило также нигдѣ прямо не выражено, но, несмотря на это, Гофманъ, Фостенъ Эли и другіе, нисколько не стѣсняясь этимъ обстоятельствомъ, прямо признаютъ руководство имъ въ судебной практикѣ положительно обязательнымъ, въ виду безусловной полезности соблюденія его въ интересахъ лица обвиняемаго, съ цѣлью предупрежденія со стороны истца возможности привлекать его къ отвѣтственности передъ различными судами, что дѣйствительно не можетъ не быть въ высшей степени тягостно для отвѣтчика (Questions, т. I, стр. 161). Что касается, наконецъ, разрѣшенія занимающаго насъ вопроса о допустимости перехода иска гражданскаго изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, не зависящихъ отъ воли истца, то и по отношенію этихъ случаевъ вопросъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково, вслѣдствіе того, что въ уставѣ уголовнаго судопроизводства имѣются постановленія, въ которыхъ указываются только тѣ случаи, въ которыхъ переходъ иска не допускается ни при какихъ обстоятельствахъ, и въ то же время ничего не говорится о допустимости перехода въ другихъ подобныхъ случаяхъ. Такъ, въ 17 ст. говорится, что искъ гражданскій за вредъ и убытки, начатый въ судѣ уголовномъ, даже и по прекращеніи уголовнаго преслѣдованія, вслѣдствіе смерти обвиняемаго, истеченія давности уголовной, примиренія, Высочайшаго указа о помилованіи или объ амнистіи, разрѣшается тѣмъ же уголовнымъ судомъ, изъ чего нельзя не заключить, что въ указанныхъ случаяхъ переходъ иска гражданскаго изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій не допускается. Между тѣмъ, по уставу уголовнаго судопроизводства уголовное преслѣдованіе обвиняемаго можетъ быть прекращаемо не только вслѣдствіе наступленія только что указанныхъ обстоятельствъ, но и другихъ, напр., сумасшествія обвиняемаго (ст. 356), или за недостаточностью обнаруженныхъ противъ него предварительнымъ слѣдствіемъ уликъ и тому подобн., по отношенію каковыхъ случаевъ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса не можетъ не представить нѣкоторыхъ затрудненій. Понятно, что вслѣдствіе неполноты закона для разрѣшенія этого вопроса представляется необходимымъ прибѣгнуть къ помощи началъ, выработанныхъ теоріей о значеніи гражданскаго иска, предъявляемаго въ судѣ уголовномъ,—началъ, которыя достаточно выяснены изъ нашихъ криминалистовъ Чебышевымъ-Дмитріевымъ, разрѣшающимъ съ помощью ихъ, какъ мнѣ кажется, вполнѣ удовлетворительно и занимающій насъ вопросъ. Именно, по его мнѣнію, основанному, впрочемъ, вообще на началахъ, выработанныхъ теоріей процесса, нормальнымъ судомъ для иска гражданскаго, хотя бы и вытекающаго изъ дѣяній преступныхъ, долженъ быть, тѣмъ не менѣе, признаваемъ судъ гражданскій; на производство же по немъ въ судѣ уголовномъ въ соединеніи съ производствомъ по предмету обвиненія слѣдуетъ смотрѣть, какъ на производство случайное, акцессорное или принадлежностное, которое, поэтому, всегда должно раздѣлять судьбу главнаго производства, или производства по предмету обвиненія, т.-е. должно, въ случаяхъ прекращенія по какой-либо причинѣ

производства по этому послѣднему предмету, также подлежать прекращенію вмѣстѣ съ нимъ, послѣ чего, оно, по необходимости, должно уже подлежать производству не въ какомъ иномъ судѣ, какъ только въ судѣ гражданскомъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, по отношенію которыхъ законъ прямо постановляетъ, что искъ гражданскій, несмотря на прекращеніе производства по предмету обвиненія въ судѣ уголовномъ, долженъ подлежать дальнѣйшему производству въ этомъ послѣднемъ судѣ (Журн. Мин. Юст. 1867 года, кн. 11—12, стр. 189). Случаи подобнаго рода исключеній указаны, какъ мы видѣли, въ 17 ст., а если, согласно только что изложеннымъ соображеніямъ, на правило этой статьи смотрѣть дѣйствительно, какъ на такое правило, которое составляетъ только исключеніе изъ того общаго начала процесса, которымъ опредѣляется значеніе гражданскаго иска въ судѣ уголовномъ, то въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ необходимо признать, что, напротивъ, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія, въ правилѣ 17 ст. не указанныхъ, переходъ гражданскаго иска изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій долженъ считаться допустимымъ.

Наконецъ, говоря о порядкѣ предъявленія гражданскаго иска, вытекающаго изъ дѣянія преступнаго, я не могу не привести здѣсь еще одно совершенно вѣрное замѣчаніе Гофмана о томъ, что искъ этотъ, въ случаѣ предъявленія его въ судъ гражданскій, долженъ быть предъявляемъ и по правиламъ подсудности, установленнымъ для этихъ судовъ, а не для судовъ уголовныхъ (Questions, т. I, стр. 142), т.-е. долженъ быть предъявляемъ, напр., по мѣсту жительства обвиняемаго, а не по мѣсту совершенія преступленія, какъ это замѣтилъ также изъ нашихъ процессуалистовъ Гольмстенъ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ искъ этотъ является обыкновеннымъ гражданскимъ искомъ (Учеб. гражд. суд., стр. 57); а искъ, вытекающій изъ уголовнаго дѣянія, подлежащаго вѣдомству мировыхъ учрежденій, долженъ быть предъявляемъ въ окружномъ судѣ въ томъ случаѣ, когда бы сумма убытковъ была выше 500 р. и проч.

О порядкѣ предъявленія такого рода гражданскихъ исковъ, которые преюдицируются вопросомъ, долженствующимъ подлежать предварительному разсмотрѣнію въ особомъ производствѣ, или также въ судѣ гражданскомъ, или въ судѣ духовномъ, нашъ законъ ничего не говоритъ. Нельзя по поводу этого молчанія устава не замѣтить, что онъ, поступая такимъ образомъ, поступаетъ совершенно основательно, въ виду того, что ни въ какихъ постановленіяхъ, относительно порядка предъявленія гражданскихъ исковъ въ указанныхъ случаяхъ, и надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе того, что никакой коллизіи въ отношеніи производства по этимъ искамъ между различными судами и быть не можетъ, такъ какъ, иски эти могутъ подлежать разсмотрѣнію только гражданскаго суда и никакого другого. Относительно времени предъявленія этихъ исковъ слѣдуетъ замѣтить, что они могутъ быть предъявляемы какъ до разсмотрѣнія въ особомъ производствѣ преюдиціальнаго вопроса, такъ и по окончаніи того производства; но въ первомъ случаѣ, разумѣется, подъ опасеніемъ наступленія тѣхъ послѣдствій, которыми вообще сопровождается возникновеніе преюдиціальныхъ вопросовъ, къ разсмотрѣнію которыхъ я теперь и обращаюсь. Къ предмету этому относятся правила, выраженныя въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 6. Въ означенномъ въ предшедшей (5) статьѣ случаѣ судъ гражданскій приступаетъ къ производству не прежде, какъ по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ.

Ст. 8. Когда во время производства гражданскаго дѣла, изъ обстоятельствъ онаго, откроется противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, то съ передачею сего предмета чрезъ Прокурора въ уголовный судъ, производство гражданскаго дѣла пріостанавливается, если разрѣшеніе онаго зависитъ отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства.

Ст. 1338. Производство дѣла въ гражданскомъ судѣ пріостанавливается, когда въономъ представятся такія обстоятельства, которыя подлежатъ разсмотрѣнію суда духовнаго, и когда безъ разрѣшенія ихъ не можетъ быть постановлено рѣшеніе по иску, предъявленному въ судѣ гражданскомъ, о чемъ и объявляется тяжущимся.

Первыя двѣ статьи опредѣляютъ послѣдствія по отношенію производства по дѣлу въ судѣ гражданскомъ въ случаяхъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію суда уголовнаго; а послѣдняя указываетъ послѣдствія по отношенію производства по дѣлу также въ судѣ гражданскомъ, но въ случаяхъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію суда духовнаго. Что касается правилъ, выраженныхъ въ двухъ первыхъ статьяхъ, то относительно ихъ нельзя не замѣтить, что на первый взглядъ одно изъ нихъ можетъ показаться излишнимъ въ виду того, что они касаются одного и того же предмета; но по казаться это можетъ только на первый взглядъ, такъ какъ, по внимательномъ прочтеніи ихъ нетрудно убѣдиться въ томъ, что они, напротивъ, по содержанію ихъ служатъ какъ бы дополненіемъ одно другого, хотя, конечно, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что было бы проще и цѣлесообразнѣе выразить ихъ въ одной статьѣ. Такъ, съ одной стороны, по прочтеніи ихъ нетрудно убѣдиться въ томъ, что въ нихъ выраженъ одинъ и тотъ же общій принципъ послѣдствія преюдиціальности,—принципъ, въ силу котораго, какъ то справедливо утверждаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 38), разрѣшеніе дѣла, зависящее отъ разсмотрѣнія какого-либо вопроса въ другомъ судѣ, должно быть пріостановлено; а съ другой стороны, контекстируя эти статьи, нетрудно также убѣдиться въ томъ, что во многихъ отношеніяхъ одна изъ нихъ должна служить дополненіемъ другой въ томъ, о чемъ не говорится прямо въ которой-либо изъ нихъ. Въ примѣръ подобнаго соотношенія ихъ можно привести слѣдующія опредѣленія ихъ: во-первыхъ, правило 8 ст. шире опредѣляетъ случаи возможнаго возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ при производствѣ дѣлъ гражданскихъ и, затѣмъ, точнѣе опредѣляетъ послѣдствія ихъ возникновенія, вслѣдствіе чего, въ этомъ отношеніи должно служить, конечно, необходимымъ дополненіемъ правилу 6 ст., и во-вторыхъ, наоборотъ, тотъ моментъ, до котораго производство въ судѣ гражданскомъ должно оставаться пріостановленнымъ по причинѣ возникновенія преюдиціальнаго вопроса, опредѣляется только правиломъ этой послѣдней статьи, вслѣдствіе чего, въ этомъ отношеніи оно должно служить необходимымъ дополненіемъ правилу 8 ст. Мотивы, вызывающіе необходимость пріостановленія производства по дѣлу въ судѣ гражданскомъ, въ случаяхъ возникновенія въ немъ преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго, или, все равно, мотивы, вызывающіе необходимость включенія въ законъ правилъ, указывающихъ эти послѣдствія, достаточно выяснены какъ французскими процессуалистами, такъ и составителями нашего устава уголовнаго судопроизводства, усвоившими на этотъ предметъ вполнѣ взглядъ французской юриспруденціи, и принявшими въ руководство выработанныя ею правила, какъ то можно видѣть изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 31 ст. уст. угол. суд. Именно, изъ этихъ разсужденій видно, что составители устава, предвидя возможность такого рода случаевъ, въ которыхъ требованіе о взысканіи убытковъ, вытекающихъ изъ преступнаго дѣянія, можетъ быть предъявлено въ судѣ гражданскомъ до окончанія производства въ судѣ уголовномъ, и во избѣжаніе возможности въ подобныхъ случаяхъ противорѣчія по одному и тому же дѣлу между рѣшеніями судовъ гражданскаго и уголовнаго, они признали необходимымъ, руководствуясь правиломъ, выработаннымъ французской юриспруденціей — le criminel tient le civil en état,

постановить въ законѣ правило о пріостановленіи производства въ судѣ гражданскомъ до окончанія производства въ судѣ уголовномъ. Впрочемъ, это только одинъ изъ мотивовъ, вызвавшихъ во французской юриспруденціи появленіе правила le criminel tient le civil en état; другой же мотивъ его появленія и, притомъ, едва ли не болѣе существенный, по объясненію Фостенъ Эли и Гофмана (Questions, т. I, стр. 314), заключается въ томъ, что рѣшеніе суда уголовнаго должно оказывать существенное вліяніе и на рѣшеніе суда гражданскаго по иску объ убыткахъ. Во всякомъ случаѣ, въ правилахъ разсматриваемыхъ статей слѣдуетъ видѣть не что иное, какъ выраженіе общаго начала преюдиціальности, выражаемаго французской юриспруденціей въ правилѣ le criminel tient le civil en état.

Хотя вслѣдствіе усвоенія правилами разсматриваемыхъ статей этого начала и слѣдуетъ признать, что судъ гражданскій, во всѣхъ случаяхъ возникновенія при производствѣ дѣлъ преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, обязанъ пріостанавливаться производствомъ по иску, но, затѣмъ, представляется необходимымъ, конечно по отношенію этого производства въ судѣ гражданскомъ, разрѣшить главный и существенный вопросъ о томъ—до наступленія какого момента производство по этому иску въ судѣ гражданскомъ должно оставаться пріостановленнымъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ и, притомъ, отвѣтъ вполнѣ правильный, хотя не совсѣмъ точно формулированный, даетъ намъ правило 6 ст., которое постановляетъ, что въ означенномъ въ предъидущей статьѣ случаѣ, т.-е. въ случаѣ предъявленія гражданскаго иска, вытекающаго изъ преступнаго дѣянія, особо въ судѣ гражданскомъ, этотъ послѣдній судъ приступаетъ къ производству по немъ не прежде, какъ по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету т.-е. по отношенію разсмотрѣнія того дѣянія, изъ котораго вытекаетъ искъ гражданскій. Такимъ образомъ, правиломъ этимъ моментъ, до наступленія котораго должно оставаться пріостановленнымъ производство по иску въ судѣ гражданскомъ, опредѣляется совершенно вѣрно, не моментомъ постановленія окончательнаго рѣшенія по дѣлу въ судѣ уголовномъ, но вообще моментомъ окончанія въ немъ производства по дѣлу, каковое опредѣленіе имѣетъ чрезвычайно важное значеніе въ виду того, что производство по дѣлу въ судѣ уголовномъ можетъ быть оканчиваемо далеко не всегда постановленіемъ окончательнаго рѣшенія по существу дѣла. Несомнѣнно, что самымъ естественнымъ окончаніемъ производства по дѣлу въ судѣ уголовномъ, какъ и во всякомъ судѣ, представляется окончаніе его постановленіемъ рѣшенія, вслѣдствіе чего, въ тѣхъ, конечно, случаяхъ, когда уголовное производство, двигаясь безъ всякихъ задержекъ, достигаетъ этого момента окончанія производства, производство по дѣлу въ судѣ гражданскомъ также должно оставаться пріостановленнымъ до этого момента; а, затѣмъ, затрудненіе по отношенію опредѣленія того момента, до котораго должно оставаться пріостановленнымъ производство въ судѣ гражданскомъ, возникаетъ только относительно тѣхъ случаевъ, когда производство въ судѣ уголовномъ, не достигая до момента постановленія рѣшенія, оканчивается какимъ-либо инымъ образомъ; и вотъ по отношенію опредѣленія момента, до котораго должно оставаться пріостановленнымъ производство въ судѣ гражданскомъ, въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, правило разбираемой статьи и представляется не совсѣмъ достаточнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, употребленное въ немъ для опредѣленія этого момента выраженіе—„по окончаніи уголовнаго производства“, представляется выраженіемъ слишкомъ общимъ, вслѣдствіе того, что производство въ судѣ уголовномъ, до момента постановленія рѣшенія, можетъ получать окончаніе по опредѣленіямъ окружнаго суда и судебной палаты о его прекращеніи по весьма различнымъ причинамъ, вслѣдствіе чего, и представляется, конечно, необходимымъ опредѣлить по

соображенію относящихся къ этому предмету постановленій устава уголовнаго судопроизводства—во всѣхъ ли случаяхъ моментъ окончанія уголовнаго производства, посредствомъ постановленія опредѣленія о его прекращеніи, можетъ быть принимаемъ за тотъ моментъ, по наступленіи котораго производство по иску въ судѣ гражданскомъ можетъ получать дальнѣйшее движеніе? Гофманъ и многіе указанные имъ французскіе криминалисты разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ утвердительномъ, безусловно относительно всѣхъ случаевъ прекращенія производства въ судѣ уголовномъ, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что опредѣленія о прекращеніи уголовнаго производства, какъ опредѣленія, постановляемыя безъ соблюденія формъ состязательнаго процесса, не могутъ оказывать никакого вліянія на право потерпѣвшаго лица на искъ объ убыткахъ, каковой искъ, вслѣдствіе невозможности достигнуть его разрѣшенія въ судѣ уголовномъ, по прекращеніи въ немъ производства, естественно долженъ подлежать разсмотрѣнію въ судѣ гражданскомъ (Questions, т. I, стр. 302). Точно въ такомъ же смыслѣ и по тѣмъ же основаніямъ высказался за разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса и нашъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1873 года, № 43?; 1876 года, № 27 и друг.), въ которыхъ онъ объяснилъ, что прекращеніе производства въ судѣ уголовномъ, напр., за недостаточностью уликъ противъ обвиняемаго, не лишаетъ истца права на предъявленіе иска, вытекающаго изъ дѣйствія обвиняемаго въ судѣ гражданскомъ, изъ каковаго положенія нельзя, конечно, не вывести то заключеніе, что въ случаяхъ возбужденія этого иска въ судѣ гражданскомъ прежде прекращенія производства въ судѣ уголовномъ, производство по иску можетъ быть продолжаемо въ судѣ гражданскомъ немедленно по постановленіи судомъ уголовнымъ опредѣленія о прекращеніи производства. Что касается, затѣмъ, постановленій собственно устава уголовнаго судопроизводства, о правѣ на возбужденіе иска въ судѣ гражданскомъ по прекращеніи уголовнаго производства, то, хотя правило 18 ст. и вообще постановляетъ, что по прекращеніи судебнаго преслѣдованія, до начатія иска гражданскаго въ судѣ уголовномъ, искъ этотъ можетъ быть предъявленъ въ судѣ гражданскомъ, изъ чего, конечно, возможно было бы заключить, что имъ вообще разрѣшается занимающій насъ вопросъ, но, вслѣдствіе того, что оно должно быть объясняемо по мѣсту, занимаемому имъ въ уставѣ, не иначе какъ въ связи съ правилами статей предъидущихъ, необходимо признать, что въ немъ говорится о правѣ на предъявленіе иска въ судѣ гражданскомъ только вслѣдствіе прекращенія уголовнаго производства за давностью, смертью обвиняемаго, помилованіемъ и примиреніемъ, или все равно признать, что имъ разрѣшается занимающій насъ вопросъ только въ части, и именно по отношенію перечисленныхъ случаевъ прекращенія уголовнаго производства. Другихъ постановленій, которыя имѣли бы отношеніе къ занимающему насъ вопросу, въ уставѣ уголовнаго судопроизводства мы не находимъ; но, несмотря на это, я полагаю, что при руководствѣ цитированнымъ нѣсколько выше общимъ выраженіемъ правила разбираемой статьи, которымъ опредѣляется тотъ моментъ, до котораго должно оставаться пріостановленнымъ производство по иску, вытекающему изъ дѣяній преступныхъ въ судѣ гражданскомъ, возможно признать, что производству по этому иску въ судѣ гражданскомъ можетъ быть даваемо движеніе не только въ случаяхъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія по причинамъ, въ правилѣ 18 ст. уст. угол. суд. указаннымъ, но и въ случаяхъ прекращенія его и по другимъ причинамъ, какъ напр., по причинѣ освобожденія обвиняемаго отъ суда за недостаточностью уликъ, какъ то объяснилъ сенатъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его, или по причинѣ сумасшествія обвиняемаго, какъ то объяснила Харьковская судебная палата (Судеб. Вѣст. 1873 года, № 99) и проч.

Разрѣшая вопросъ о томъ моментѣ, по наступленіи котораго пріостанавливаемому въ судѣ гражданскомъ производству по иску, вытекающему изъ дѣяній преступныхъ, должно быть даваемо движеніе, въ такомъ общемъ смыслѣ и по отношенію всѣхъ случаевъ и по всевозможнымъ причинамъ прекращенія уголовнаго производства, я не могу, далѣе, не обратить вниманія и на то неудобство, которое является необходимымъ послѣдствіемъ разрѣшенія въ такомъ смыслѣ вопроса по отношенію производства по иску въ судѣ гражданскомъ, неудобство, заключающееся въ томъ, что судъ гражданскій, въ случаяхъ разсмотрѣнія дѣла, конченнаго въ судѣ уголовномъ не рѣшеніемъ по существу обвиненія, а только прекращеніемъ производства, вынужденъ будетъ, съ цѣлью выясненія обстоятельствъ дѣла, самъ предпринимать повѣрку тѣхъ фактовъ или дѣйствій, изъ которыхъ выводилось уголовное обвиненіе. Правда, неудобство это не можетъ влечь за собой столь ощутительныхъ послѣдствій при разсмотрѣніи иска въ судѣ гражданскомъ, въ случаяхъ прекращенія производства въ судѣ уголовномъ, по соображеніямъ не факта, но права, какъ напр., въ случаяхъ его прекращенія за давностью, помилованіемъ и тому подобнымъ обстоятельствамъ, такъ какъ, въ этихъ случаяхъ, какъ то справедливо замѣчаютъ составители устава уголовнаго судопроизводства въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 31 ст., никакого противорѣчія въ рѣшеніяхъ судовъ гражданскаго и уголовнаго встрѣтиться не можетъ, потому что никакого рѣшенія въ судѣ уголовномъ по существу дѣла, за прекращеніемъ его, послѣдовать никогда не можетъ, вслѣдствіе чего, понятно, что и никакого столкновенія между судами гражданскимъ и уголовнымъ въ этихъ случаяхъ также никогда послѣдовать не можетъ. Не можетъ, конечно, имѣть мѣсто подобное столкновеніе между судами гражданскимъ и уголовнымъ также и въ случаяхъ прекращенія производства въ судѣ уголовномъ, напр. по случаю сумасшествія обвиняемаго, или, какъ то замѣчаетъ Гофманъ, по случаю признанія судомъ уголовнымъ въ его опредѣленіи о прекращеніи производства того, что дѣяніе, приписываемое обвиняемому, не заключаетъ въ себѣ признаковъ какого-либо преступленія или проступка (Questions, т. 1, стр. 296), на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ производство въ судѣ уголовномъ также прекращается разъ навсегда. Напротивъ, опасеніе за противорѣчіе между рѣшеніями по одному и тому же дѣлу судовъ гражданскаго и уголовнаго вполнѣ допустимо въ другихъ случаяхъ, указываемыхъ Гофманомъ, какъ напр., въ случаяхъ прекращенія уголовнаго производства по причинѣ недостаточности уликъ въ отношеніи того, что приписываемое обвиняемому преступное дѣяніе дѣйствительно совершилось, или дѣйствительно имъ совершено, или что оно ему можетъ быть вмѣнено въ вину по какой-либо причинѣ, или даже, въ случаяхъ прекращенія уголовнаго производства, по той причинѣ, что преступное дѣяніе не совершилось, или не было совершено обвиняемымъ, или что оно не можетъ быть ему вмѣнено въ вину и тому подобныхъ случаяхъ, на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ производство въ судѣ уголовномъ, впослѣдствіи, по обнаруженіи новыхъ доказательствъ, могущихъ подтверждать обвиненіе лучше, можетъ быть вновь возбуждено. Несмотря, однако же, на возможность наступленія такого послѣдствія, Гофманъ совершенно справедливо полагаетъ, что и по прекращеніи производства въ судѣ уголовномъ въ подобныхъ случаяхъ, производство по иску въ судѣ гражданскомъ можетъ быть продолжаемо на томъ основаніи, что опредѣленія суда уголовнаго о прекращеніи преслѣдованія по какимъ бы то ни было причинамъ не могутъ имѣть силы судебнаго рѣшенія, какъ опредѣленія, такъ сказать, только предварительныя, постановляемыя въ судахъ уголовныхъ безъ соблюденія формъ состязательнаго процесса и, потому, ни въ какомъ случаѣ не могущія оказывать какое-либо вліяніе на право иска

гражданскаго и, вмѣстѣ съ тѣмъ, служить препятствіемъ производству по немъ въ гражданскомъ судѣ (Questions, т. 1, стр. 297). Въ этомъ же смыслѣ о силѣ опредѣленій суда уголовнаго о прекращеніи судебнаго преслѣдованія высказался и нашъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1873 года, № 432, 1876 года, № 27 и друг.), причемъ, сенатъ объяснилъ, что въ случаяхъ прекращенія судомъ уголовнымъ судебнаго преслѣдованія по недостаточности уликъ противъ обвиняемаго, судъ гражданскій не только въ правѣ приступить къ производству по иску, вытекающему изъ приписываемаго обвиняемому преступнаго дѣянія, но и обязанъ войти вновь въ разсмотрѣніе тѣхъ фактовъ, на которыхъ основывалось обвиненіе и которые служатъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, основаніемъ иску гражданскому, нисколько не стѣсняясь опредѣленіемъ суда уголовнаго о прекращеніи производства, на томъ основаніи, что опредѣленія эти, какъ постановляемыя въ распорядительныхъ засѣданіяхъ и, притомъ, безъ соблюденія формъ состязательнаго процесса, ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть силы судебнаго рѣшенія и, потому, ни въ чемъ не могутъ предрѣшать иска гражданскаго. Правильность этого взгляда сената подтверждается какъ нельзя лучше тѣми соображеніями составителей устава уголовнаго судопроизводства о силѣ опредѣленій судовъ уголовныхъ о прекращеніи судебнаго преслѣдованія по недостаточности уликъ, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ 542 ст. уст. угол. суд., и въ которыхъ составители устава за опредѣленіями этими также не признаютъ силы судебныхъ рѣшеній, на томъ основаніи, что опредѣленія эти имѣютъ значеніе только до обнаруженія новыхъ уликъ, послѣ чего они подлежатъ отмѣнѣ, а преслѣдованіе возобновленію. Еще опаснѣе, конечно, было бы, въ виду возможности коллизіи рѣшеній судовъ уголовнаго и гражданскаго по одному и тому же дѣлу, допустить разрѣшеніе въ судѣ гражданскомъ иска объ убыткахъ не по прекращеніи производства въ судѣ уголовномъ, но только по его пріостановленіи, вслѣдствіе побѣга обвиняемаго, или нерозыска его на основаніи 852 ст. уст. угол. суд. Допустить въ этихъ послѣднихъ случаяхъ разрѣшеніе иска объ убыткахъ въ судѣ гражданскомъ представляется невозможнымъ тѣмъ болѣе еще потому, что это прямо бы противорѣчило правилу первой изъ разбираемыхъ статей, дозволяющему суду гражданскому приступать къ производству дѣла, а слѣдовательно и къ постановленію по немъ рѣшенія не прежде, какъ по окончаніи производства въ судѣ уголовномъ, въ виду чего, и нельзя не признать совершенно правильнымъ высказанное сенатомъ положеніе о томъ, что въ случаѣ только пріостановленія производства по дѣлу въ судѣ уголовномъ, вслѣдствіе побѣга обвиняемаго, по проистекающему изъ уголовнаго обвиненія иску гражданскому въ судѣ гражданскомъ не можетъ быть постановляемо рѣшеніе (рѣш. 1884 г., № 99). Рудановскій въ его замѣткѣ — „Положеніе гражданскаго истца въ уголовномъ дѣлѣ“ старается, напротивъ, доказать, что въ только что указанномъ случаѣ должно быть допускаемо разрѣшеніе иска въ судѣ гражданскомъ, на томъ основаніи, что въ противномъ случаѣ лицо, потерпѣвшее отъ преступленія, не имѣло бы возможности достигнуть удовлетворенія своей претензіи, вслѣдствіе того, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ постановленія суда уголовнаго о пріостановленіи производства по послѣдствіямъ ихъ равносильны постановленіямъ о прекращеніи производства по той причинѣ, что обвиняемые въ огромномъ большинствѣ случаевъ остаются нерозысканными (Юрид. Вѣст. 1883 г., кн. 3, стр. 490—493). Конечно, нельзя не признать, что положеніе лицъ потерпѣвшихъ въ случаяхъ побѣга обвиняемыхъ представляется очень затруднительнымъ по отношенію осуществленія гражданскаго иска объ убыткахъ, но, въ виду этого обстоятельства, еще не представляется возможнымъ признать правильнымъ положеніе, высказанное Рудановскимъ, въ виду его положительнаго противорѣчія правилу разбираемой статьи.

Само собой разумѣется, что никакой надобности въ пріостановленіи производства по иску въ судѣ гражданскомъ по правилу разбираемой статьи предстоять не можетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы искъ гражданскій былъ предъявленъ гражданскому суду по окончаніи производства по тому дѣлу, изъ котораго искъ вытекаетъ, въ судѣ уголовномъ постановленіемъ ли въ немъ окончательнаго рѣшенія, или опредѣленія о прекращеніи преслѣдованія по какой бы то ни было причинѣ, и когда бы истцомъ были представлены суду доказательства въ подкрѣпленіе этого послѣдняго обстоятельства. Это одна серія случаевъ, въ которыхъ въ отношеніи, такъ сказать, ненадобности пріостановленія производствъ по иску въ судѣ гражданскомъ никакого сомнѣнія быть не можетъ; но дѣло, далѣе, заключается въ томъ, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, по отношенію которыхъ слѣдуетъ признать, что въ нихъ, несмотря на то, что предписаніе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи о пріостановленіи производства въ судѣ гражданскомъ по искамъ, вытекающимъ изъ дѣяній преступныхъ, выражено безусловно въ видѣ правила общаго, не должно имѣть мѣсто пріостановленіе производства даже и тогда, когда бы дѣло въ судѣ уголовномъ вовсе не производилось. Возможность возникновенія такого рода случаевъ обусловливается также тѣмъ обстоятельствомъ, что въ нихъ, несмотря на то, что искъ гражданскій предъявляется въ судѣ гражданскомъ до возбужденія преслѣдованія въ судѣ уголовномъ, въ пріостановленіи производства по иску никакой надобности, однако же, предстоять не можетъ, въ виду того обстоятельства, что уголовное преслѣдованіе, по какой либо причинѣ не возбужденное до предъявленія иска, никогда и впредь возбуждено быть не можетъ. Къ категоріи такого рода случаевъ сенатъ справедливо относитъ случаи предъявленія въ судѣ гражданскомъ такихъ исковъ, которые вытекаютъ изъ преступныхъ дѣяній, не подлежащихъ уже уголовному преслѣдованію, за истеченіемъ давности уголовной (рѣш. 1874 года, № 119 и друг.); въ каковыхъ случаяхъ, по объясненію сената, суду гражданскому должно принадлежать и право обсужденія вопроса объ истеченіи давности на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Также точно и на томъ же основаніи къ категоріи разсматриваемыхъ случаевъ должны быть отнесены случаи предъявленія исковъ, вытекающихъ изъ преступныхъ дѣяній, уголовное преслѣдованіе за которые не можетъ быть возбуждено и по другимъ причинамъ, напр. смерти лица, совершившаго преступленіе, какъ это также объяснилъ сенатъ (рѣш. общ. собр. кассац. депар. 1877 г., № 19), или примиренія его съ обиженнымъ до возбужденія уголовнаго преслѣдованія и проч. Все это такого рода случаи, на которые, несмотря на недопустимость въ нихъ пріостановленія производства по иску въ судѣ гражданскомъ, не слѣдуетъ, однако же, смотрѣть, какъ на случаи, допускаемые вопреки предписанію, выраженному въ правилѣ разбираемой статьи, на томъ основаніи, что возникновеніе ихъ обусловливается такими обстоятельствами, наступленіе которыхъ какъ бы изъемлетъ ихъ изъ дѣйствія правила этой статьи; но, затѣмъ, я не могу не обратить вниманія еще на одинъ рядъ случаевъ, въ которыхъ производство по гражданскому иску не должно быть пріостанавливаемо, несмотря на предъявленіе его въ судѣ гражданскомъ до возбужденія уголовнаго преслѣдованія и несмотря на возможность его возбужденія въ этомъ послѣднемъ судѣ, случаи, на которые, поэтому, иначе нельзя смотрѣть, какъ на случаи исключенія изъ правила разбираемой статьи. Говоря это, я разумѣю случаи предъявленія прямо въ судѣ гражданскомъ, до возбужденія уголовнаго преслѣдованія, исковъ, вытекающихъ изъ такихъ дѣяній, за которыя не только уголовное преслѣдованіе можетъ быть начато не иначе, какъ по иниціативѣ лица потерпѣвшаго, но по которымъ разъ начатое преслѣдованіе всегда можетъ быть прекращено вслѣдствіе примиренія, или другими словами, такихъ

дѣяній, которыя относятся не къ категоріи преступленій, такъ называемыхъ, частно-уголовныхъ, но прямо преступленій частныхъ. Въ пользу допустимости прямого предъявленія и, затѣмъ, производства по искамъ объ убыткахъ, вытекающихъ изъ такого рода преступленій, въ судѣ гражданскомъ, безъ предварительнаго возбужденія производства по этимъ преступленіямъ въ судѣ уголовномъ, наши криминалисты Неклюдовъ (Руковод. для мир. суд., т. I, стр. 8) и Чебышевъ-Дмитріевъ (Журн. Мин. Юст. 1867 года, кн. 11—12, стр. 181) приводятъ то основаніе, что на предъявленіе со стороны лица потерпѣвшаго иска объ убыткахъ прямо въ судѣ гражданскомъ въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ смотрѣть, какъ на отказъ со стороны истца отъ уголовнаго преслѣдованія за дѣяніе, служащее основаніемъ иску. Кромѣ того, въ пользу того положенія, что въ случаяхъ предъявленія этихъ исковъ прямо въ судѣ гражданскомъ этому послѣднему суду не можетъ быть вмѣнено въ обязанность пріостанавливать производство по иску впредь до разсмотрѣнія судомъ уголовнымъ преступнаго дѣянія, служащаго ему основаніемъ, возможно привести еще и то соображеніе, что на судъ гражданскій не можетъ быть возложена обязанность возбуждать ex officio вопросъ объ уголовномъ преслѣдованіи и передавать этотъ вопросъ на разсмотрѣніе суда уголовнаго по такому преступленію, возбужденіе преслѣдованія за которое зависитъ, по закону, исключительно отъ воли лица потерпѣвшаго, которое, между тѣмъ, заявленіемъ суду гражданскому только просьбы о взысканіи убытковъ тѣмъ самымъ уже какъ бы заявляетъ свое нежеланіе возбуждать уголовное преслѣдованіе. Что касается практики сената по занимающему насъ вопросу, то онъ довольно долго придерживался взгляда прямо противоположнаго и неоднократно высказывался за недопустимость производства по иску въ судѣ гражданскомъ въ указанныхъ случаяхъ безъ предварительнаго разсмотрѣнія дѣянія, служащаго основаніемъ иску, въ судѣ уголовномъ (рѣш. 1873 г., № 250; 1874 года, № 363 и друг.); но, затѣмъ, въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній (рѣш. 1879 года, № 193) онъ, наконецъ, отступился отъ этого взгляда и высказался въ смыслѣ мной развитыхъ положеній, объяснивъ, что по иску дарителя объ обратномъ истребованіи дара отъ лица одареннаго, по случаю оклеветанія его симъ послѣднимъ, прямо въ судѣ гражданскомъ, этотъ послѣдній судъ въ правѣ самъ, не обращая вопроса объ оклеветаніи на разсмотрѣніе суда уголовнаго, констатировать фактъ оклеветанія и, затѣмъ, разрѣшить искъ по существу.

Кромѣ сказаннаго по поводу правила разбираемой статьи, я въ разъясненіе примѣненія его не могу не привести здѣсь еще одно замѣчаніе, могущее быть принятымъ къ руководству и у насъ, дѣлаемое Гофманомъ, относительно случаевъ необходимости пріостановленія производства въ судѣ гражданскомъ по искамъ, вытекающимъ изъ преступныхъ дѣяній, — замѣчаніе, заключающееся въ томъ, что пріостановленіе производства по этимъ искамъ и въ судѣ гражданскомъ представляется одинаково необходимымъ и, потому, должно одинаково имѣть мѣсто, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ предъявляется прямо къ лицамъ, совершившимъ преступленіе, такъ и въ тѣхъ, когда искъ въ судѣ гражданскомъ предъявляется не къ нимъ, но къ лицамъ, обязаннымъ за нихъ по закону гражданской отвѣтственностью, на томъ основаніи, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ разрѣшеніе гражданскаго иска стоитъ въ такой же зависимости отъ констатированія судомъ уголовнымъ факта преступленія, какъ и въ случаяхъ предъявленія иска къ непосредственнымъ виновникамъ совершенія этихъ фактовъ (Questions, т. I, стр. 318). Нашъ сенатъ по этому вопросу высказалъ только, что иски къ лицамъ, обязаннымъ гражданской отвѣтственностью за другихъ, могутъ быть предъявляемы какъ въ судѣ гражданскомъ, такъ и уголовномъ (рѣш. общ. собр. кассац. депар. 1883 года, № 32).

Допуская примѣненіе правила разбираемой статьи даже и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, нельзя, тѣмъ не менѣе, не признать, какъ я то замѣтилъ уже нѣсколько выше, что оно по отношенію опредѣленія вообще вліянія на производство дѣлъ въ судѣ гражданскомъ случаевъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ представляется далеко недостаточнымъ, въ виду того, что въ немъ говорится о вліяніи преюдиціальныхъ вопросовъ только въ случаяхъ предъявленія исковъ, прямо вытекающихъ изъ дѣяній преступныхъ, т.-е. такихъ случаяхъ, въ которыхъ уже при самомъ предъявленіи иска прямо и непосредственно обнаруживается, что разрѣшеніе иска, какъ вытекающаго изъ преступленія, зависитъ отъ предварительнаго разсмотрѣнія фактовъ, составляющихъ преступленіе, въ судѣ уголовномъ. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ возможны и такіе случаи, въ которыхъ предъявленный искъ представляется на первый взглядъ простымъ гражданскимъ искомъ, и въ которыхъ зависимость его отъ фактовъ, составляющихъ преступленіе, обнаруживается только впослѣдствіи, при дальнѣйшемъ производствѣ по дѣлу; относительно вліянія обнаруженія въ судѣ гражданскомъ каковыхъ фактовъ на производство по подобнымъ искамъ въ судѣ гражданскомъ въ правилѣ разбираемой статьи ничего не говорится; но зато по этому предмету мы имѣемъ болѣе полное постановленіе въ правилѣ 8 ст. Въ этой послѣдней статьѣ содержится уже вообще и относительно всѣхъ случаевъ предписаніе суду о томъ—какимъ образомъ ему слѣдуетъ поступать, когда при производствѣ гражданскаго дѣла изъ обстоятельствъ его открывается противозаконное дѣяніе, требующее уголовнаго преслѣдованія, и когда, притомъ, разрѣшеніе гражданскаго дѣла зависитъ отъ разсмотрѣнія судомъ уголовнымъ обстоятельствъ этого преступнаго дѣянія; именно, оно въ этомъ отношеніи предписываетъ суду, съ передачей вопроса объ уголовномъ преслѣдованіи за противозаконное дѣяніе черезъ прокурора въ уголовный судъ, пріостанавливаться производствомъ по гражданскому дѣлу. Изъ этого предписанія, нельзя, прежде всего, не усмотрѣть, что и имъ опредѣляется вліяніе возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго, вообще при производствѣ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ на ихъ производство въ этихъ судахъ, точно такимъ же образомъ, какъ и правиломъ статьи предъидущей, такъ какъ, и по выраженному въ немъ правилу вліяніе возникновенія этихъ вопросовъ на производство дѣлъ въ судѣ гражданскомъ заключается въ задержкѣ или пріостановкѣ производства въ этихъ послѣднихъ судахъ. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ выражается, конечно, только послѣдствіе возникновенія преюдиціальнаго вопроса, по отношенію движенія производства по дѣлу въ судѣ гражданскомъ; но, далѣе, правило разбираемой статьи, въ видахъ правильнаго примѣненія его, или, лучше сказать, въ видахъ болѣе точнаго выясненія тѣхъ случаевъ, въ которыхъ указанное въ немъ послѣдствіе должно имѣть мѣсто, требуетъ объясненія въ трехъ отношеніяхъ: во-первыхъ, относительно опредѣленія условій наступленія указаннаго въ немъ послѣдствія; во-вторыхъ, относительно опредѣленія того момента, до наступленія котораго производство по дѣлу въ судѣ гражданскомъ должно оставаться пріостановленнымъ и, въ-третьихъ, относительно опредѣленія порядка направленія производства по наступленіи этого момента.

Относительно условій, при наличности которыхъ должно имѣть мѣсто пріостановленіе производства въ судѣ гражданскомъ, вслѣдствіе возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, въ правилѣ разбираемой статьи мы находимъ постановленіе, въ которомъ прямо выражено только одно изъ этихъ условій; другое же условіе легко можетъ быть выведено изъ тѣхъ соображеній, которыя были развиты мной въ разъясненіе примѣненія правила статьи предъидущей. Правило разбираемой статьи пріостановленіе производства въ судѣ гражданскомъ въ слу-

чаяхъ обнаруженія во время производства по дѣлу противозаконныхъ дѣйствій, подлежащихъ уголовному преслѣдованію, обусловливаетъ только требованіемъ наличности того обстоятельства, чтобы разрѣшеніе гражданскаго дѣла стояло въ зависимости отъ предварительнаго разсмотрѣнія противозаконнаго дѣянія судомъ уголовнымъ, каковое требованіе оно и выражаетъ заключительными словами статьи: „если разрѣшеніе онаго“ (т.-е. гражданскаго дѣла) „зависитъ отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства“ (разумѣется судомъ уголовнымъ). Слова эти иначе, кажется, нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что ими имѣется въ виду допускать пріостановленіе производства по дѣлу въ судѣ гражданскомъ не во всѣхъ случаяхъ обнаруженія при его производствѣ какихъ-либо противозаконныхъ дѣяній, подлежащихъ уголовному преслѣдованію, но лишь только въ тѣхъ, когда противозаконное дѣяніе стоитъ въ такой связи съ обстоятельствами гражданскаго дѣла, что признаніе ихъ въ томъ или другомъ видѣ судомъ уголовнымъ должно непремѣнно преюдиципровать и рѣшеніе по гражданскому дѣлу; или, другими словами, когда вопросъ о существованіи этихъ противозаконныхъ дѣйствій является по отношенію гражданскаго дѣла вопросомъ преюдиціальнымъ. Такое же значеніе выраженному въ правилѣ разбираемой статьи условію пріостановленія производства въ судѣ гражданскомъ по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, придаетъ и сенатъ, который во многихъ рѣшеніяхъ объяснилъ, во-первыхъ, что судъ гражданскій тогда только въ правѣ по правилу разбираемой статьи пріостанавливаться производствомъ по дѣлу, когда предварительно разрѣшитъ въ утвердительномъ смыслѣ вопросъ о томъ, что разрѣшеніе гражданскаго дѣла положительно зависитъ отъ разсмотрѣнія судомъ уголовнымъ противозаконнаго дѣянія, обнаружившагося при производствѣ гражданскаго дѣла (рѣш. 1875 года, № 85 и друг.) и, во-вторыхъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда разрѣшеніе гражданскаго дѣла не стоитъ въ зависимости отъ разсмотрѣнія судомъ уголовнымъ обнаружившагося при его производствѣ противозаконнаго дѣянія, судъ гражданскій, хотя и обязанъ сообщить объ обнаруженіи уголовнаго дѣянія прокурору, но производствомъ гражданскаго дѣла пріостанавливаться не долженъ, а обязанъ его продолжать и — разрѣшить, не ожидая послѣдствій своего сообщенія прокурору (рѣш. 1870 года, № 1446 и друг.). Кромѣ того, сенатъ, какъ въ этихъ рѣшеніяхъ, такъ и другихъ, совершенно правильно объяснилъ, что судъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда производство гражданскаго дѣла подлежитъ пріостановленію по случаю обнаруженія противозаконнаго дѣянія, подлежащаго разсмотрѣнію суда уголовнаго, ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ совсѣмъ прекращать производство по дѣлу, причемъ, не долженъ передавать и самое дѣло прокурору, но обязанъ только съ пріостановленіемъ производства послать прокурору сообщеніе объ обнаруженномъ противозаконномъ дѣяніи. Другое условіе, наличность котораго также не можетъ не быть признана необходимой для того, чтобы пріостановленіе производства по дѣлу въ судѣ гражданскомъ по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, могло имѣть мѣсто, и которое, какъ я сказалъ, можетъ быть выведено изъ соображеній, развитыхъ мной при разсмотрѣніи статьи предъидущей, заключается въ томъ, чтобы уголовное дѣяніе было обнаружено при такихъ обстоятельствахъ, которыя дѣлаютъ разсмотрѣніе его въ судѣ уголовномъ возможнымъ, на томъ основаніи, что при невозможности по какой-либо причинѣ подвергнуть это дѣяніе разсмотрѣнію суда уголовнаго было бы, какъ это понятно и само собой, совершенно безцѣльно какъ передавать вопросъ о существованіи этого дѣянія на обсужденіе суда уголовнаго, такъ равно и пріостанавливать производство по дѣлу въ судѣ гражданскомъ. Къ такого рода обстоятельствамъ

должны быть отнесены всѣ тѣ обстоятельства, по причинѣ наличности которыхъ, какъ я то указалъ подробно при разсмотрѣніи правила статьи предъидущей, можетъ быть или продолжаемо производство по иску въ судѣ гражданскомъ по его пріостановленіи, или же вовсе не только не должно подлежать пріостановленію, но должно подлежать разрѣшенію и безъ предварительнаго разсмотрѣнія преюдиціальнаго вопроса въ судѣ уголовномъ. Во избѣжаніе напрасныхъ повтореній уже сказаннаго мной по этому поводу при разсмотрѣніи правила статьи предъидущей, я для примѣра укажу здѣсь только на нѣкоторыя изъ такого рода обстоятельствъ. Такъ, должно быть совершенно понятнымъ, что въ пріостановленіи въ судѣ гражданскомъ производства по дѣлу, по случаю обнаруженія противозаконнаго дѣянія, подлежащаго разсмотрѣнію суда уголовнаго, никакой надобности предстоять не можетъ, напр., въ случаяхъ или невозможности возбужденія уголовнаго преслѣдованія за истеченіемъ давности, смерти обвиняемаго и проч., или же, напр., по той причинѣ, что обнаруженное дѣяніе уже было въ разсмотрѣніи суда уголовнаго, но преслѣдованіе за которое въ этомъ послѣднемъ судѣ было или прекращено, или окончено, положимъ, оправдательнымъ приговоромъ, въ подтвержденіе каковыхъ обстоятельствъ суду и представлены надлежащія доказательства.

Кромѣ двухъ сейчасъ указанныхъ условій, наличность которыхъ представляется необходимой для того, чтобы пріостановленіе производства въ судѣ гражданскомъ по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, могло имѣть мѣсто, требовать наличности еще какихъ-либо другихъ условій нельзя, на томъ основаніи, что ни изъ правила разбираемой статьи. ни изъ правила статьи предъидущей нельзя извлечь никакихъ указаній на то, чтобы для допустимости пріостановленія производства было возможно требовать наличности еще какого-либо условія, помимо указанныхъ. На этомъ основаніи нельзя не признать, что по отношенію допустимости пріостановленія производства въ судѣ гражданскомъ по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, должно представляться, какъ то справедливо замѣчаетъ и Гофманъ, анализируя аналогическія правилу разбираемой статьи постановленія французскаго уголовнаго кодекса (Questions, т. I, стр. 319), безразличнымъ то обстоятельство— является ли предполагаемый виновникъ противозаконнаго дѣянія, преюдицирующаго искъ гражданскій, лицомъ, принимающимъ участіе въ гражданскомъ дѣлѣ въ качествѣ стороны процесса, или же лицомъ, процессу постороннимъ. Поэтому, пріостановленіе производства въ судѣ гражданскомъ одинаково должно имѣть мѣсто, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предполагаемымъ виновникомъ, напр., подлога, мошенничества, какого-либо насилія и тому подобн. обстоятельствъ, опорочивающихъ гражданскую сдѣлку и составляющихъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, уголовное преступленіе, являются истецъ или отвѣтчикъ, такъ и въ тѣхъ, когда совершителемъ какого-либо изъ этихъ дѣйствій является третье лицо, тяжбѣ постороннее. Если, однако же, наличность какихъ-либо иныхъ обстоятельствъ, помимо двухъ только что указанныхъ условій, и не представляется необходимой для допустимости пріостановленія производства въ судѣ гражданскомъ по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, зато, съ другой стороны, нельзя не признать, что для допустимости пріостановленія производства представляется положительно необходимымъ, чтобы оба указанныя условія были на лицо въ каждомъ конкретномъ случаѣ непремѣнно совмѣстно.

По надлежащемъ констатированіи того, что оба эти условія на лицо, судъ гражданскій уже не только въ правѣ, но и положительно обязанъ, какъ

вслѣдствіе возраженія стороны, такъ равно и по собственному усмотрѣнію, ex officio постановить опредѣленіе о пріостановленіи производства, какъ это объяснили Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 38) и сенатъ во множествѣ рѣшеній (рѣш. 1870 года, № 618 и друг.). Правильнымъ это положеніе нельзя не признать, во-первыхъ, потому, что предписаніе о пріостановленіи производства по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса выражено въ правилѣ разбираемой статьи въ формѣ императивной и, такимъ образомъ, что дѣйствіе это вовсе не ставится имъ въ зависимость отъ какихъ-либо возраженій сторонъ, а во-вторыхъ, потому, что, какъ справедливо замѣчаетъ Гофманъ (Questions, т. I, стр. 322), на подобное предписаніе слѣдуетъ смотрѣть, какъ на предписаніе, установленное въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе того, что оно представляется установленнымъ съ цѣлью разграниченія компетенціи судовъ гражданскаго и уголовнаго, каковыя предписанія и подлежатъ, какъ извѣстно, точному соблюденію со стороны судовъ ex officio. На этомъ основаніи нельзя, далѣе, не признать, какъ то прямо объяснилъ и нашъ сенатъ, (рѣш. 1870 года, № 560), что вопросъ о пріостановленіи производства въ судѣ гражданскомъ, по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда уголовнаго, можетъ быть возбужденъ судомъ во всякомъ положеніи дѣла, и даже при производствѣ его въ апелляціонной инстанціи, немедленно по обнаруженіи обстоятельствъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго и констатированіи наличности тѣхъ условій, при наличности которыхъ пріостановленіе производства должно имѣть мѣсто. Затѣмъ, въ инстанціи кассаціонной преюдиціальный вопросъ поднимаемъ впервые быть не можетъ, на томъ основаніи, какъ правильно объяснилъ сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи и многихъ другихъ, что разрѣшеніе вопроса о томъ — представляются ли въ дѣлѣ такія обстоятельства, отъ разсмотрѣнія которыхъ судомъ уголовнымъ должно зависѣть разрѣшеніе гражданскаго дѣла, всегда должно зависѣть отъ фактической стороны дѣла, вслѣдствіе чего, и обсужденіе этого вопроса можетъ быть предоставлено только инстанціямъ, разрѣшающимъ дѣло по существу, но не инстанціи кассаціонной. Само собой разумѣется, конечно, что согласно общимъ правиламъ состязательнаго процесса слѣдуетъ признать, что судъ обязанъ возбуждать преюдиціальный вопросъ и, затѣмъ, постановлять опредѣленіе о пріостановленіи производства по дѣлу никакъ не безгласно для сторонъ, но не иначе, безъ сомнѣнія, какъ по направленіи дѣла въ установленномъ порядкѣ, т.-е. не прежде, какъ по вызовѣ сторонъ на судъ и въ публичномъ засѣданіи, назначенномъ въ установленномъ порядкѣ для разсмотрѣнія дѣла, какъ то указалъ и сенатъ въ одномъ изъ рѣшеній (рѣш. 1870 года, № 625).

Относительно опредѣленія того момента, до наступленія котораго производство по дѣлу должно оставаться пріостановленнымъ въ судѣ гражданскомъ, въ правилѣ разбираемой статьи не имѣется никакого указанія и мнѣ кажется, что моментъ этотъ можетъ быть опредѣленъ наступленіемъ не какихъ иныхъ обстоятельствъ, какъ только обстоятельствъ, указанныхъ въ правилѣ статьи предъидущей,—обстоятельствъ, которыя были мной подробно указаны при разсмотрѣніи этой послѣдней статьи. Утверждаю это я на томъ основаніи, что, по самому положенію вещей, нельзя себѣ и представить, чтобы моментъ этотъ могъ опредѣляться наступленіемъ какихъ-либо иныхъ обстоятельствъ. Что моментъ этотъ долженъ опредѣляться наступленіемъ именно этихъ обстоятельствъ, то намёкъ на это мы находимъ также и въ одномъ рѣшеніи сената (рѣш. 1872 года, № 99), въ которомъ сенатъ далъ также указаніе и въ отношеніи опредѣленія того порядка, въ которомъ разъ пріостановленное производство должно получать дальнѣйшее движеніе въ судѣ гражданскомъ, по наступленіи тѣхъ обстоятельствъ, которыми опредѣ-

ляется конечный моментъ пріостановки производства, и по отношенію какового опредѣленія ни въ правилѣ разбираемой статьи, ни въ правилѣ статьи предъидущей также не содержится никакихъ указаній. Именно, въ рѣшеніи этомъ сенатъ объяснилъ, что дальнѣйшее движеніе производства по дѣлу, по полученіи свѣдѣній о прекращеніи преслѣдованія въ судѣ уголовномъ, судъ долженъ давать своею властью безъ соблюденія порядка, указаннаго для возобновленія производства въ 687 ст. устава, на томъ основаніи, что порядкомъ, въ этой статьѣ указаннымъ, должно быть возобновляемо производствомъ только дѣло, пріостановленное производствомъ по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 681 ст. Дѣйствительно, хотя порядокъ возобновленія пріостановленнаго производства, указанный въ 687 ст., долженъ быть примѣняемъ, какъ мы то видѣли при разсмотрѣніи этой статьи, только къ тѣмъ случаямъ, когда бы производство было пріостановлено по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 681 ст., но, несмотря на это, объясненіе сената, если и возможно признать правильнымъ, то только отчасти, и именно по отношенію случаевъ возобновленія тѣхъ производствъ, по отношенію направленія и движенія которыхъ въ судахъ никакого ходатайства со стороны тяжущихся не требуется, и по отношенію которыхъ по этой причинѣ нельзя не признать, что судъ можетъ имѣть право давать дѣлу дальнѣйшее движеніе своею властью, какъ утверждаетъ сенатъ. Напротивъ, по отношенію дальнѣйшаго направленія производства въ тѣхъ случаяхъ, когда оно по закону можетъ имѣть движеніе въ судѣ не иначе, какъ по ходатайству сторонъ процесса, слѣдуетъ признать, что и возобновленіе производства въ занимающемъ насъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по ходатайству о томъ сторонъ процесса и по представленіи ими надлежащихъ доказательствъ въ подтвержденіе того, что тѣ обстоятельства, которыми опредѣляется конечный моментъ пріостановки производства, наступили; хотя конечно и по отношенію этихъ случаевъ слѣдуетъ признать, какъ то полагаетъ сенатъ, что производство можетъ быть возобновляемо безъ соблюденія порядка, указаннаго въ 687 ст., т.-е. безъ новаго вызова на судъ тяжущихся. Если, однако же, несоблюденіе этого послѣдняго обряда при возобновленіи производства въ занимающемъ насъ случаѣ, на основаніи закона, и можетъ считаться допустимымъ, то, несмотря на это, все же нельзя не замѣтить, что въ интересахъ тяжущихся лучше было бы, еслибъ судъ, какъ то полагаетъ Вербловскій (Судеб. адрессъ въ гражд. проц. Жур. гражд. и угол. пр., 1879 года, кн. 4, стр. 48), и въ этихъ случаяхъ придерживался порядка, указаннаго въ 687 ст., на томъ основаніи, что въ отношеніи тяжущихся представляется большою несправедливостью заставлять ихъ оставаться на жительствѣ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, впродолженіе всего времени пріостановки производства, которая нерѣдко можетъ быть весьма продолжительна, вслѣдствіе того, что въ судѣ уголовномъ производство можетъ иногда затягиваться на довольно длинный срокъ.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей указываетъ, по отношенію производства въ судѣ гражданскомъ дѣлъ брачныхъ, послѣдствія возникновенія при производствѣ этихъ дѣлъ преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ предварительному разсмотрѣнію суда духовнаго. Послѣдствія возникновенія этого рода преюдиціальныхъ вопросовъ, такъ же точно, какъ и вообще возникновенія какихъ бы то ни было вопросовъ, имѣющихъ значеніе вопросовъ преюдиціальныхъ, заключаются по правилу разбираемой статьи въ томъ, что производство по дѣлу въ судѣ гражданскомъ должно подлежать пріостановленію. Но затѣмъ, по сравненіи постановленія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, съ правилами статей предъидущихъ, относительно условій, при наличности которыхъ должно имѣть мѣсто пріостановленіе производства по брачному дѣлу въ судѣ гражданскомъ, по слу-

чаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда духовнаго, а также относительно предѣловъ власти суда на возбужденіе этихъ вопросовъ, нельзя не усмотрѣть, что эти моменты нормируются имъ нѣсколько иначе, что, впрочемъ, вызывается самымъ положеніемъ вещей, или, лучше сказать, различіемъ въ самой природѣ тѣхъ фактовъ, которые должны подлежать предварительному разсмотрѣнію судовъ уголовныхъ и духовныхъ.

Такъ, прежде, относительно тѣхъ условій, при наличности которыхъ должно имѣть мѣсто пріостановленіе производства по дѣлу брачному въ судѣ гражданскомъ, вслѣдствіе возникновенія при его производствѣ преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго предварительному разсмотрѣнію суда духовнаго, изъ правила разбираемой статьи нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что имъ выставляется въ этомъ отношеніи собственно два условія: во-первыхъ, чтобы обсужденіе значенія тѣхъ фактовъ, которые служатъ поводомъ къ возбужденію преюдиціальнаго вопроса по правиламъ подсудности, относились именно къ компентенціи суда духовнаго и, во-вторыхъ, чтобы факты были по содержанію ихъ такими, что отъ констатированія ихъ въ томъ или другомъ видѣ рѣшеніемъ суда духовнаго могло зависѣть и разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ дѣла въ судѣ гражданскомъ, или, другими словами, чтобы факты эти являлись въ значеніе фактовъ, могущихъ преюдицировать рѣшеніе этого послѣдняго суда. Условія эти выражены въ правилѣ разбираемой статьи настолько опредѣлительно, а значеніе ихъ настолько очевидно, что ни въ какихъ дальнѣйшихъ объясненіяхъ по поводу ихъ необходимости предстоять, кажется, не можетъ; развѣ только въ разъясненіе значенія перваго условія слѣдуетъ замѣтить, что суду, при обсужденіи случаевъ наличности его, слѣдуетъ имѣть въ виду: во-первыхъ, правило 796 ст. X т. 2 ч. законовъ о судопроизв. гражд.. въ которомъ содержится опредѣленіе подсудности судовъ духовныхъ по дѣламъ брачнымъ и, во-вторыхъ, что суду одинаково слѣдуетъ руководствоваться правиломъ разбираемой статьи во всѣхъ случаяхъ — будетъ ли относиться преюдиціальный фактъ къ сферѣ компетенціи судовъ духовныхъ вѣроисповѣданія православнаго или другихъ вѣроисповѣданій.

Что касается, далѣе, опредѣленія предѣловъ власти суда на возбужденіе вопроса о пріостановленіи производства по случаю обнаруженія при производствѣ дѣла обстоятельствъ, подлежащихъ предварительному разсмотрѣнію суда духовнаго, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что, хотя изъ правила разбираемой статьи и можно вывести то заключеніе, что судъ и въ этихъ случаяхъ въ правѣ ex officio прибѣгать къ пріостановленію производства, но что заключеніе это слѣдуетъ относить, однако же, только къ праву суда постановлять опредѣленіе о пріостановленіи производства, но никакъ не къ праву на самое обнаруженіе преюдиціальныхъ фактовъ, или, все равно, обнаруженіе преюдиціальнаго вопроса, право на заявленіе каковаго возраженія должно быть отнесено исключительно только къ обязанности сторонъ процесса. Положеніе это я основываю, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что тѣ факты, которые въ настоящемъ случаѣ могутъ служить основаніемъ возбужденія преюдиціальнаго вопроса, могутъ затрогивать только частный интересъ сторонъ процесса, а не публичный, подобно дѣяніямъ уголовнымъ, какъ факты, хотя и подлежащіе вѣдѣнію суда духовнаго, но, тѣмъ не менѣе, относящіеся къ сферѣ гражданскихъ правоотношеній, до обнаруженія которыхъ суду не можетъ быть никакого дѣла. Въ виду этого обстоятельства правило разбираемой статьи и не вмѣняетъ, конечно, суду гражданскому въ обязанность сообщать отъ себя суду духовному о такого рода фактахъ, вслѣдствіе чего, нельзя, безъ сомнѣнія, не признать, что возбужде-

ніе производства по поводу этихъ фактовъ въ судѣ духовномъ должно лежать всецѣло на обязанности самихъ сторонъ процесса.

Относительно того момента въ производствѣ по дѣлу въ судѣ гражданскомъ, до наступленія котораго сторонамъ можетъ принадлежать право на возбужденіе преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго разсмотрѣнію суда духовнаго, нельзя не замѣтить, что имъ право это должно принадлежать впродолженіе всего производства по дѣлу, какъ въ первой инстанціи суда, такъ и во второй, подобно тому, какъ и право на предъявленіе всякаго возраженія, относящагося къ существу дѣла. Въ виду этого обстоятельства слѣдуетъ, конечно, также допустить, что и пріостановленіе производства по случаю возникновенія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго разсмотрѣнію суда духовнаго, должно быть допускаемо, какъ въ первой инстанціи суда, такъ и въ судѣ апелляціонномъ.

Затѣмъ, что касается опредѣленія того момента, до наступленія котораго производство въ судѣ гражданскомъ должно оставаться пріостановленнымъ, то хотя въ этомъ отношеніи въ правилѣ разбираемой статьи и ничего не говорится, но, несмотря на это, слѣдуетъ признать, что по самому положенію вещей, моментъ этотъ не можетъ быть опредѣленъ наступленіемъ какого-либо иного обстоятельства, какъ моментомъ вступленія въ законную силу рѣшенія суда духовнаго по преюдиціальному вопросу. Ничего не говорится также въ правилѣ разбираемой статьи ни о порядкѣ возобновленія движенія производства по разрѣшеніи преюдиціальнаго вопроса судомъ духовнымъ, и мнѣ кажется, что пробѣлъ этотъ долженъ быть восполненъ тѣми указаніями, которыя были мной даны нѣсколько выше, относительно опредѣленія этихъ моментовъ производства въ совершенно однородныхъ случаяхъ направленія производства по преюдиціальнымъ вопросамъ, подлежащимъ разрѣшенію суда уголовнаго.

Вопросъ о послѣдствіяхъ, по отношенію производства дѣла въ судѣ гражданскомъ, возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ, полежащихъ предварительному разсмотрѣнію также суда гражданскаго, уставъ оставляетъ безъ всякихъ общихъ опредѣленій; только въ 110 ст. мирового устава содержится одно частное постановленіе о послѣдствіяхъ по отношенію производства въ мировомъ судѣ дѣла, вслѣдствіе возникновенія вопроса о подлогѣ акта, отнесеннаго къ вѣдомству общихъ судебныхъ учрежденій, въ силу каковаго постановленія производство по дѣлу въ этихъ случаяхъ пріостанавливается такъ же точно, какъ и въ остальныхъ случаяхъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ. Несмотря, однако же, на такой пробѣлъ въ уставѣ и вслѣдствіе того, что возникновеніе преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ предварительному разсмотрѣнію также суда гражданскаго, на самомъ дѣлѣ вообще представляется возможнымъ, слѣдуетъ признать, что послѣдствія ихъ возникновенія должны опредѣляться по аналогіи съ случаями, указанными въ правилѣ 110 ст., и въ другихъ случаяхъ ихъ возникновенія, такъ какъ, послѣдствіе ихъ возникновенія, указанное въ правилѣ этой статьи, представляется вообще прямымъ и естественнымъ послѣдствіемъ возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ, или, все равно, признать, что послѣдствіе это должно выражаться не въ чемъ иномъ, какъ въ пріостановленіи производства по дѣлу, какъ то объяснилъ и сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній (рѣш. 1875 года, № 870). Что касается, затѣмъ, опредѣленія остальныхъ моментовъ производста по дѣлу по возникновеніи преюдиціальныхъ вопросовъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что вслѣдствіе того, что преюдиціальные вопросы, подлежащіе разсмотрѣнію также суда гражданскаго, по существу ихъ представляются наиболѣе сходными съ этого рода вопросами, подлежащими предварительному разсмотрѣнію судовъ духовныхъ, и всѣ моменты производства по возникновеніи ихъ должны опредѣляться согласно

положеніямъ, развитымъ мной въ разъясненіе ихъ при объясненіи правила 1338 ст.

Наконецъ, въ заключеніе обзора правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, я считаю необходимымъ сказать еще нѣсколько словъ объ обжаловании опредѣленій суда о пріостановленіи производства по случаю возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что на опредѣленія эти слѣдуетъ смотрѣть, какъ на опредѣленія частныя и, притомъ, опредѣленія категоріи jugements avant faire droit, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ признать, что опредѣленія эти, въ случаяхъ постановленія ихъ въ первой инстанціи, должны подлежать обжалованію въ частномъ порядкѣ въ судебную палату; въ случаяхъ же постановленія ихъ въ этой послѣдней инстанціи суда, обжалованіе ихъ въ этомъ порядкѣ представляется невозможнымъ, но сенатъ не отказывается принимать кассаціонныя жалобы, приносимыя на эти опредѣленія. Затѣмъ, о допустимости отдѣльнаго обжалованія внѣ апелляціоннаго порядка отказа со стороны суда въ пріостановленіи производства по случаю предъявленія стороной возраженія о преюдиціальномъ вопросѣ и рѣчи не можетъ быть, вслѣдствіе того, что по такого рода возраженіямъ, какъ возраженіямъ не процессуальнымъ, но относящимся къ существу дѣла, по правиламъ устава, никакихъ частныхъ опредѣленій, собственно объ отказѣ въ пріостановленіи производства, особыхъ отъ рѣшенія по существу дѣла и постановляемо быть не можетъ, такъ какъ, по правиламъ устава всѣ возраженія сторонъ, относящіяся до существа дѣла, должны разрѣшаться не особо отъ разрѣшенія дѣла по существу, но непремѣнно вмѣстѣ однимъ общимъ постановленіемъ суда.

Таковы правила нашего устава, указывающія послѣдствія возникновенія преюдиціальныхъ вопросовъ, собственно по отношенію производства по дѣлу; но главныя и наиболѣе существенныя послѣдствія ихъ возникновенія касаются не столько производства по дѣлу, сколько самаго по немъ рѣшенія, вслѣдствіе чего, намъ и предстоитъ теперь заняться вопросомъ о степени обязательности для суда гражданскаго рѣшеній, постановляемыхъ по преюдиціальнымъ вопросамъ другими судами. Къ сожалѣнію, въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ нашемъ уставѣ представляется еще болѣе значительнымъ, чѣмъ въ категоріи правилъ только что разсмотрѣнныхъ, и именно въ немъ содержится только одно и, притомъ, весьма недостаточное правило о степени обязательности рѣшеній, постановляемыхъ судомъ уголовнымъ, выраженное въ постановленіи слѣдующей статьи.

Ст. 7. Истецъ не лишается права на искъ въ гражданскомъ судѣ, хотя бы по приговору суда уголовнаго обвиняемый и не былъ признанъ виновнымъ, если отъ его дѣйствій произошелъ для истца ущербъ или убытокъ.

По прочтеніи этого правила нетрудно, конечно, убѣдиться въ томъ, что оно не заключаетъ въ себѣ собственно общаго постановленія о степени обязательности для гражданскаго суда рѣшеній суда уголовнаго о томъ дѣяніи, которое было предметомъ производства въ судѣ уголовномъ и которое служитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, основаніемъ гражданскому иску объ убыткахъ, такъ какъ, въ немъ говорится о послѣдствіяхъ только оправдательнаго рѣшенія суда уголовнаго по отношенію права на искъ въ судѣ гражданскомъ. Къ счастью, пробѣлъ этотъ въ правилѣ приведенной статьи можетъ быть легко восполненъ съ помощью тѣхъ статей устава уголовнаго судопроизводства, въ которыхъ содержатся общія постановленія о степени обязательности для суда гражданскаго какъ обвинительныхъ, такъ и оправдательныхъ приговоровъ суда уголовнаго, и по соображенію которыхъ мной и будутъ развиты необходимыя въ разъясненіе этого предмета положенія. Собственно въ ближайшемъ соотношеніи съ правиломъ разбираемой статьи стоитъ 31 ст.

уст. угол. суд., съ помощью которой оно, поэтому, и должно быть объясняемо. Въ этой послѣдней статьѣ также упоминается о тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ оправдательный приговоръ суда уголовнаго не прекращаетъ права на гражданскій искъ объ убыткахъ, и въ которыхъ, поэтому, оправдательный приговоръ суда уголовнаго не можетъ считаться обязательнымъ для суда гражданскаго. Случаи эти опредѣлены въ правилѣ этой послѣдней статьи такъ: „Непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ вину его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска о вознагражденіи за вредъ и убытокъ, причиненные симъ дѣяніемъ". Затѣмъ, болѣе общее правило о степени обязательности для суда гражданскаго рѣшеній суда уголовнаго и, притомъ, не только по отношенію исковъ объ убыткахъ, но и другихъ гражданскихъ послѣдствій уголовнаго дѣла, какъ въ остальныхъ случаяхъ постановленія оправдательныхъ, такъ и обвинительныхъ приговоровъ, говорится въ 30 ст., по которой: „Окончательное рѣшеніе суда уголовнаго по вопросамъ: совершалось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе—обязательно для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ". По прочтеніи этихъ статей нельзя не сказать, что ими степень обязательности рѣшеній суда уголовнаго для гражданскаго опредѣляется довольно полно, а при пособіи еще тѣхъ разсужденій составителей устава уголовнаго судопроизводства, которыя помѣщены подъ ними въ изданіи государственной канцеляріи, могутъ быть достаточно выяснены почти всѣ вопросы, относящіеся къ этому предмету. Именно, въ разсужденіяхъ этихъ выясняется вопросъ о степени обязательности рѣшеній суда уголовнаго для суда гражданскаго во всѣхъ тѣхъ трехъ различныхъ случаяхъ, относительно которыхъ имѣлось въ виду выразить по этому предмету постановленія въ объясняемыхъ ими правилахъ устава. Случаи эти слѣдующіе: а) когда приговоромъ суда уголовнаго подсудимый бываетъ обвиненъ; б) когда подсудимый бываетъ приговоромъ суда уголовнаго оправданъ по соображеніямъ, основаннымъ на фактической сторонѣ обвиненія; т.-е. по соображеніямъ того, что преступленіе или вовсе не совершилось, или не было дѣяніемъ подсудимаго и в) когда подсудимый бываетъ приговоромъ суда уголовнаго освобожденъ отъ суда по соображеніямъ права, т.-е. по соображеніямъ того, что дѣяніе, приписываемое подсудимому, не заключаетъ въ себѣ признаковъ преступленія, или что оно не можетъ быть ему вмѣнено въ вину по указаннымъ въ законѣ причинамъ невмѣняемости. Различать эти случаи необходимо потому, что въ нихъ закономъ послѣдствія приговора суда уголовнаго по отношенію гражданскаго иска, или, все равно, степень обязательности этихъ приговоровъ для суда гражданскаго опредѣляются различно. Такъ, въ первой категоріи случаевъ „за признаніемъ уголовнымъ судомъ,—какъ говорятъ составители устава,—подсудимаго виновнымъ въ совершеніи извѣстнаго преступленія, право на вознагражденіе вреда и убытковъ, причиненныхъ этимъ преступленіемъ, не можетъ быть оспариваемо обвиненнымъ; онъ не можетъ доказывать, что преступнаго дѣянія не было, или что оно имъ не совершено. Поэтому, и судъ гражданскій не долженъ подвергать обстоятельства эти новому судебному пересмотру, но можетъ только разсмотрѣть вопросъ: понесены ли отъ преступленія убытки и опредѣлить размѣръ ихъ". Также точно и во второй категоріи случаевъ, когда приговоромъ суда уголовнаго констатируется положительно на основаніи фактической стороны обвиненія то обстоятельство, что преступленіе вовсе не совершилось, или что въ совершеніи его подсудимый не принималъ участія, по мнѣнію составителей устава, гражданскій истецъ не въ правѣ доказывать въ судѣ гражданскомъ ни дѣйствительности совершенія преступленія, ни участія въ немъ подсудимаго, „потому что то и другое,—какъ говорятъ со-

ставители устава,—уголовнымъ судомъ отвергнуто". Наконецъ, въ третьей категоріи случаевъ, т.-е. въ случаяхъ освобожденія обвиняемаго отъ наказанія по соображеніямъ права, искъ гражданскій, какъ то уже прямо постановлено въ 31 ст., остается неприкосновеннымъ, а, слѣдовательно, въ этихъ случаяхъ приговоръ суда уголовнаго для суда гражданскаго при обсужденіи иска не можетъ имѣть значенія, не можетъ считаться обязательнымъ и не можетъ стѣснять его, въ отношеніи самостоятельной провѣрки дыйствительности тѣхъ дѣйствій подсудимаго, которыя, хотя и не составляютъ преступленія, или не вмѣнены ему въ вину, но которыми причинены истцу убытки.

Изъ разсмотрѣнныхъ случаевъ нельзя, конечно, не вывести то заключеніе, что по нашему закону, какъ то справедливо также замѣчаютъ Буцковскій (Очерки судебн. порядк., стр. 360) и хроникёръ Юридическаго Вѣстника (Юрид. Вѣстн. 1879 года, кн. I, стр. 57), безусловно обязательнымъ для суда гражданскаго является только обвинительный приговоръ суда уголовнаго, такъ какъ, напротивъ, оправданіе подсудимаго не всегда влечетъ за собой и уничтоженіе права на гражданскій искъ объ убыткахъ. Чтобы опредѣлить, однако же, въ каждомъ конкретномъ случаѣ оправданія подсудимаго—должно ли это обстоятельство влечь за собой погашеніе права на искъ гражданскій, или нѣтъ, необходимо, безъ сомнѣнія, знать въ точности въ каждомъ случаѣ причины оправданія. Соображенія по этому предмету излагаются обыкновенно не въ резолюціи суда по дѣлу, но въ мотивахъ его рѣшенія, вслѣдствіе чего, и нельзя, конечно, не признать, что указанныя выше положенія о томъ—въ какихъ случаяхъ оправдательный приговоръ суда уголовнаго долженъ прекращать право на искъ въ судѣ гражданскомъ, и въ какихъ нѣтъ, тогда только могли бы считаться достаточными, когда бы всѣ приговоры суда уголовнаго были всегда мотивированы, такъ какъ, только изъ мотивовъ приговора возможно знать о причинахъ оправданія подсудимаго. Между тѣмъ, въ дѣйствительности мы имѣемъ цѣлую категорію приговоровъ, это именно приговоровъ, постановляемыхъ присяжными засѣдателями, которые постановляются, какъ извѣстно, безъ мотивовъ, посредствомъ краткихъ отвѣтовъ на вопросы суда, и вотъ по отношенію случаевъ оправданія подсудимаго подобными приговорами и можетъ возникать недоразумѣніе о причинахъ оправданія, вслѣдствіе чего, относительно опредѣленія послѣдствій подобныхъ приговоровъ по отношенію права на искъ гражданскій и представляются необходимыми дальнѣйшія объясненія. Такія объясненія и дѣйствительно уже даны съ особенной подробностью и, притомъ, какъ мнѣ кажется, въ смыслѣ не противномъ опредѣленіямъ нашего закона по этому предмету, хроникёромъ Юридическаго Вѣстника, который, разсматривая вопросъ о степени обязательности оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ для суда гражданскаго, совершенно основательно совѣтуетъ различать для сужденія объ этомъ предметѣ случаи, когда присяжные оправдываютъ подсудимаго, давая отрицательный отвѣтъ на одинъ общій, предложенный имъ для разрѣшенія судомъ, вопросъ о событіи преступленія и о виновности въ совершеніи его подсудимаго, и случаи, когда присяжные, имѣя отъ суда для разрѣшенія два отдѣльные вопроса—о событіи преступленія и о виновности въ совершеніи его подсудимаго, оправдываютъ подсудимаго, давая отрицательный отвѣтъ на первый или на второй вопросъ, т.-е. или отрицая фактъ совершенія преступленія, или отрицая только виновность въ совершеніи его подсудимаго, но признавая самый фактъ преступленія совершившимся. Въ послѣднемъ случаѣ, по мнѣнію хроникера Юридическаго Вѣстника, степень обязательности приговора присяжныхъ для суда гражданскаго должна быть обсуждаема слѣдующимъ образомъ: въ случаяхъ отрицанія присяжными совершенія подсудимымъ самого факта преступленія и оправданія его по этой

причинѣ, приговоръ этотъ долженъ быть признаваемъ вполнѣ обязательнымъ для суда гражданскаго въ томъ отношеніи, что подобнымъ приговоромъ и право на искъ въ судѣ гражданскомъ должно быть признаваемо уничтоженнымъ; напротивъ, въ случаяхъ отрицанія присяжными только виновности подсудимаго въ совершеніи приписываемаго ему уголовнаго дѣянія, но признанія самого дѣянія совершившимся, право на искъ въ судѣ гражданскомъ не погашается, но приговоръ присяжныхъ долженъ считаться обязательнымъ для суда гражданскаго въ отношеніи признанія ими факта преступленія, который отрицаемъ подсудимымъ на судѣ гражданскомъ быть не можетъ. Наконецъ, въ случаяхъ оправданія присяжными подсудимаго посредствомъ дачи отрицательнаго отвѣта на одинъ общій и слитный вопросъ о виновности его въ совершеніи преступленія, по мнѣнію хроникера Юридическаго Вѣстника, такой приговоръ не можетъ считаться обязательнымъ для суда гражданскаго на томъ основаніи, что изъ такого приговора можетъ быть видно только то, что, по мнѣнію присяжныхъ засѣдателей, подсудимый не виновенъ въ совершеніи преступленія, но никакъ не то, чтобы присяжные отвергали самый фактъ преступленія, вслѣдствіе чего, вопросъ о фактѣ преступленія и можетъ быть поднятъ вновь въ судѣ гражданскомъ, такъ какъ, вообще обстоятельство признанія только невиновности подсудимаго въ совершеніи преступленія по общему правилу не устраняетъ иска гражданскаго. Къ такимъ же заключеніямъ о степени обязательности приговоровъ присяжныхъ засѣдателей въ только-что разсмотрѣнныхъ случаяхъ для суда гражданскаго приходитъ, на основаніи почти тѣхъ же соображеній, только менѣе точно-формулированныхъ, и Буцковскій (Очерки суд. пор., стр. 358—361). Наконецъ, эти же самыя заключенія развиваетъ и сенатъ, и, притомъ, одинаково, какъ по уголовному департаменту, въ чемъ можно достаточно убѣдиться, между прочимъ, и изъ тѣхъ рѣшеній, которыя приведены у Буцковскаго, такъ и по гражданскому, который высказываетъ тѣ же положенія во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1875 г., № 410 и друг.). Кромѣ того, изъ рѣшеній этого послѣдняго департамента нельзя не обратить вниманія въ особенности на одно рѣшеніе, въ которомъ сенату пришлось коснуться вопроса о степени обязательности рѣшеній суда уголовнаго для гражданскаго еще въ одномъ случаѣ, до сихъ поръ не указанномъ, именно въ случаѣ обвиненія присяжными подсудимаго, но въ то же время освобожденія его отъ наказанія приговоромъ суда, по отношенію каковыхъ случаевъ сенатъ объяснилъ, что въ этихъ случаяхъ право на искъ гражданскій не только не прекращается по общему правилу 31 ст. уст. угол. суд., но что для суда гражданскаго, кромѣ того, по правилу 30 ст., обязателенъ и обвинительный приговоръ присяжныхъ, въ отношеніи заключающагося въ немъ утвержденія о совершеніи обвиняемымъ тѣхъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ гражданскому иску, которые, поэтому, на судѣ гражданскомъ оправданнымъ подсудимымъ отвергаемы быть не могутъ (рѣш. 1878 года, № 129). Съ положеніемъ этимъ вполнѣ соглашается и хроникеръ Юридическаго Вѣстника; да, и въ самомъ дѣлѣ, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ не только это послѣднее положеніе, но и всѣ другія нѣсколько выше приведенныя по вопросу о степени обязательности различныхъ оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ для суда гражданскаго, какъ положенія, которыя не только не стоятъ въ противорѣчіи съ правилами закона, выраженными по этому предмету въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, но которыя получаютъ, кромѣ того, полное себѣ подтвержденіе въ правилѣ разбираемой статьи устава гражданскаго судопроизводства, по которой оправдательный приговоръ суда уголовнаго вообще не влечетъ за собой для истца лишенія права на предъявленіе иска въ судѣ гражданскомъ, если только отъ дѣйствій обвиняемаго послѣдовалъ для него ущербъ или убытокъ. Одно только, что я считаю необходимымъ прибавить къ положе-

ніямъ, развитымъ по этому поводу какъ сенатомъ, такъ и нашей юридической литературой, такъ это то, что тѣ же самыя положенія должны быть принимаемы къ руководству при обсужденіи степени обязательности оправдательныхъ приговоровъ суда уголовнаго для суда гражданскаго, не только по отношенію случаевъ постановленія немотивированныхъ приговоровъ присяжными засѣдателями, но и другими судами, напр. мировыми, военными и проч., еслибы случилось, что, по какимъ бы то ни было обстоятельствамъ, немотивированный приговоръ, хотя и противозаконно, но былъ ими постановленъ.

По сравненіи изложеннаго о степени обязательности въ различныхъ случаяхъ приговоровъ суда уголовнаго для суда гражданскаго съ ученіемъ, усвоеннымъ по этому предмету французской юриспруденціей, нетрудно усмотрѣть, что какъ правила нашего закона, относящіяся къ этому предмету, такъ равно и система ихъ толкованія, развитая нашей судебной практикой и юридической литературой, представляютъ собой не что иное, какъ доктрину, усвоенную большинствомъ французскихъ криминалистовъ и за ними французской судебной практикой, какъ то можно видѣть изъ книги Гофмана (Questions, т. I, стр. 238—272). Конечно, по сравненіи ученій по этому предмету нашей еще молодой юриспруденціи и богатой опытомъ французской нельзя также не усмотрѣть, что ученіе это въ юриспруденціи нашей сравнительно съ французской представляется менѣе разработаннымъ не только въ деталяхъ, но и въ отношеніи выясненія нѣкоторыхъ основныхъ условій обязательности приговоровъ суда уголовнаго для гражданскаго,—условій, вытекающихъ изъ основныхъ началъ теоріи о предѣлахъ законной силы рѣшенія, каковыя условія, поэтому, должны быть одинаково принимаемы во вниманіе и у насъ при обсужденіи вопроса о степени обязательности рѣшеній суда уголовнаго. За такого рода условія Гофманъ выставляетъ слѣдующія. Во-первыхъ, для того, чтобы рѣшеніе суда уголовнаго могло быть признаваемо обязательнымъ для суда гражданскаго, необходимо, чтобы какъ уголовное обвиненіе, такъ и искъ гражданскій имѣли одно и то же юридическое основаніе, т.-е. вытекали изъ однихъ и тѣхъ же юридическихъ фактовъ и, притомъ, фактовъ, имѣющихъ отношеніе къ одному и тому же объекту, при отсутствіи каковыхъ условій, или одного изъ нихъ, рѣшеніе суда уголовнаго не можетъ имѣть значенія для суда гражданскаго. Въ примѣръ такого рода случаевъ, когда гражданскій судъ не долженъ стѣсняться приговоромъ суда уголовнаго, Гофманъ приводитъ слѣдующіе: напр., въ случаѣ непризнанія судомъ уголовнымъ факта принужденія къ дачѣ обязательства, ничто не должно служить препятствіемъ къ допущенію оспариванія этого обязательства въ судѣ гражданскомъ на другомъ основаніи, напр., на основаніи его безденежности; или въ случаѣ непризнанія судомъ уголовнымъ обязательства подложнымъ, ничто не должно препятствовать къ допущенію оспариванія на судѣ гражданскомъ этого обязательства посредствомъ возраженія о его недѣйствительности по какой-либо причинѣ и тому подоб. Во-вторыхъ, для того, чтобы рѣшеніе суда уголовнаго могло быть признаваемо обязательнымъ для суда гражданскаго собственно при разсмотрѣніи въ немъ иска объ убыткахъ, вытекающихъ изъ преступнаго дѣянія, необходимо, чтобы искъ этотъ былъ предъявленъ къ тому же самому лицу, противъ котораго было направлено обвиненіе въ судѣ уголовномъ, или, прибавлю отъ себя, къ его универсальному правопреемнику, или къ лицу, обязанному за него гражданской отвѣтственностью; при отсутствіи каковаго условія рѣшеніе суда уголовнаго не можетъ имѣть значенія для суда гражданскаго, вслѣдствіе чего, напр., оправданіе подсудимаго нисколько не должно стѣснять гражданскій судъ при обсужденіи иска объ убыткахъ, хотя и выводимаго изъ тѣхъ же самыхъ фактовъ, въ совершеніи которыхъ былъ оправданъ подсудимый, но предъявленнаго къ другому лицу. (Questions, т. I, стр. 209). Въ случаяхъ

другихъ исковъ, зависимыхъ отъ приговоровъ суда уголовнаго, какъ напр., исковъ объ уничтоженіи обязательства вслѣдствіе обмана, насилія, подлога и проч., требовать наличности этого послѣдняго условія для обязательности рѣшенія суда уголовнаго для суда гражданскаго, напротивъ, не должно, на томъ основаніи, что въ случаяхъ подобныхъ исковъ рѣшеніе суда гражданскаго можетъ зависѣть отъ обсужденія судомъ уголовнымъ и дѣйствій третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, лицъ, значеніе приговора о дѣйствіяхъ которыхъ суда уголовнаго должно, однако же, обсуждаться по тѣмъ же сейчасъ только что указаннымъ началамъ опредѣленія вообще значенія обвинительныхъ, или оправдательныхъ приговоровъ въ различныхъ случаяхъ обвиненія, или оправданія.

Кромѣ того, въ поясненіе сказаннаго о степени обязательности приговоровъ суда уголовнаго для гражданскаго и, главнымъ образомъ, такихъ его оправдательныхъ приговоровъ, которыми не отрицается самое событіе преступленія, или приговоровъ, только освобождающихъ отъ наказанія, нелишнимъ будетъ, кажется, привести еще нѣсколько примѣровъ изъ книги Гофмана, взятыхъ имъ изъ французской и бельгійской судебной практики. Такъ, въ примѣръ случаевъ, когда оправдательный приговоръ, не отвергающій самого событія преступленія, не прекращаетъ права на искъ въ судѣ гражданскомъ, онъ приводитъ случаи оправданія, напр., въ убійствѣ, нанесеніи ранъ, воровствѣ, подлогѣ и проч., въ которыхъ, несмотря на оправдательный приговоръ, французская и бельгійская судебная практика допускаетъ искъ гражданскій объ убыткахъ, происшедшихъ отъ причиненія смерти, поврежденія здоровья, искъ о возвращеніи принадлежащихъ по праву собственности вещей, изслѣдованіе въ судѣ гражданскомъ подложнаго акта и проч. Въ примѣръ необязательности приговоровъ, освобождающихъ отъ наказанія, Гофманъ приводитъ случаи оправданія, напр., въ мошенничествѣ, въ злостномъ банкротствѣ и проч. по отсутствію признаковъ этихъ преступленій, въ каковыхъ случаяхъ право на искъ въ судѣ гражданскомъ, вытекающій изъ этихъ самыхъ событій, должно оставаться неприкосновеннымъ.

Относительно опредѣленія началъ обязательности рѣшеній судовъ духовныхъ, постановляемыхъ по преюдиціальнымъ вопросамъ, для судовъ гражданскихъ и предѣловъ обязательности этихъ рѣшеній, въ уставѣ не содержится никакихъ постановленій; но, несмотря на это, по отношенію принципа обязательности этихъ рѣшеній для суда гражданскаго нельзя не признать, что принципъ этотъ, какъ это замѣтилъ и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 66), долженъ быть признанъ вполнѣ, вслѣдствіе того, что обязательность рѣшенія по преюдиціальному вопросу какого бы то ни было суда представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ самой преюдиціальности. Что же касается опредѣленія предѣловъ обязательности рѣшеній судовъ духовныхъ для гражданскихъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что вслѣдствіе того, что рѣшенія по преюдиціальнымъ вопросамъ суда духовнаго представляютъ большое сходство по предмету ихъ съ рѣшеніями суда гражданскаго, какъ рѣшенія, постановляемыя по предметамъ, хотя и отнесеннымъ къ вѣдомству суда духовнаго, но, несмотря на это, все же по предметамъ права гражданскаго, то и предѣлы обязательности ихъ должны быть опредѣляемы по правиламъ, указаннымъ въ этомъ отношеніи въ уставѣ для рѣшеній суда гражданскаго.

Затѣмъ, относительно опредѣленія предѣловъ обязательности рѣшеній по преюдиціальнымъ вопросамъ, рѣшеній однихъ гражданскихъ судовъ для другихъ, не можетъ уже быть никакого сомнѣнія въ томъ, что вопросъ о степени обязательности этихъ рѣшеній долженъ обсуждаться вообще по правиламъ устава о предѣлахъ законной силы рѣшеній судовъ гражданскихъ.

Обращаясь въ заключеніе обзора правилъ разсмотрѣнныхъ статей устава

къ объясненію вопроса о послѣдствіяхъ ихъ нарушеній, я не могу не замѣтить, что не всѣ нарушенія этихъ правилъ могутъ быть такого свойства, что непремѣннымъ послѣдствіемъ ихъ должна быть отмѣна въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшеній или опредѣленій второй инстанціи суда. Такъ, напр., никакихъ послѣдствій нарушенія правила 5 ст., за исключеніемъ развѣ только случая окончательнаго отказа со стороны суда отъ разсмотрѣнія иска, вытекающаго изъ уголовнаго преступленія, и быть не можетъ, вслѣдствіе того, что оно на волю самого истца предоставляетъ право предъявлять этотъ искъ въ судѣ гражданскомъ или уголовномъ. Затѣмъ, нѣкоторыя нарушенія правила послѣдующей статьи могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ, какъ напр., слѣдующія нарушенія: а) когда бы судъ, не пріостанавливая производства по гражданскому дѣлу, самъ разрѣшилъ въ одномъ производствѣ и гражданскій искъ и преюдиціальный вопросъ, подлежащій разсмотрѣнію суда уголовнаго, вопреки правилу 6 ст., какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1867 г., № 463 и друг.); б) непріостановленіе судомъ производства по гражданскому дѣлу, при наличности условій, указанныхъ въ 8 ст., какъ также объяснилъ сенатъ (рѣш. 1869 года, № 613 и друг.); в) неправильное опредѣленіе судомъ предѣловъ обязательности рѣшеній другихъ судовъ по преюдиціальнымъ вопросамъ и, вслѣдствіе этого, или неправильное присужденіе гражданскаго иска, или неправильный отказъ въ немъ, вопреки правилу 7 ст. и другихъ, какъ то также объяснилъ сенатъ въ приведенныхъ выше въ этомъ параграфѣ рѣшеніяхъ, и тому подобныя нарушенія.

ГЛАВА II.

Способы обжалованія рѣшенія.

Замѣчанія общія.

У всѣхъ культурныхъ народовъ Европы не только въ первое время по выступленіи на поприщѣ исторіи, но довольно долго и послѣ, судъ, какъ извѣстно, былъ учрежденіемъ чисто народнымъ и, притомъ, всегда публичнымъ. Такой судъ, сперва при отсутствіи центральной государственной власти, а, затѣмъ, при крайней слабости ея, не имѣвшей никакихъ средствъ подчинить его контролю своихъ учрежденій, пользовался полной самостоятельностью въ его дѣятельности, вслѣдствіе чего, естественно, и рѣшенія его не могли появляться не въ какой иной формѣ, какъ только въ формѣ рѣшеній окончательныхъ, не подлежащихъ никакому обжалованію. Понятно, что въ эту эпоху полной самостоятельности народнаго суда и самые способы обжалованія рѣшенія, извѣстные въ настоящее время, были въ то время не только совершенно неизвѣстны, но и невозможны, вслѣдствіе отсутствія судебной организаціи, устроенной по системѣ подчиненности судебныхъ инстанцій—организаціи, появившейся въ болѣе позднее время. Но, затѣмъ, отчасти вслѣдствіе постепеннаго усложненія народной жизни, а, главное, все большаго и большаго усиленія и развитія центральной государственной власти, постоянно стремившейся или подчинить народныя учрежденія своему контролю, или даже вовсе ихъ уничтожить и замѣнить установленіемъ своихъ делегатовъ, обязанныхъ завѣдывать различными отраслями государственнаго управленія, судъ народный также долженъ былъ постепенно или утратить свою самостоятельность, или даже вовсе прекратить свое существованіе. Прямымъ и естественнымъ послѣдствіемъ такого положенія вещей было

возникновеніе, съ одной стороны, права ревизіи самой центральной власти рѣшеній учрежденій, ей подчиненныхъ, а съ другой—и права общества обращаться къ ней съ жалобами на дѣйствія подчиненныхъ ей органовъ суда и управленія. Такимъ-то путемъ и при такихъ обстоятельствахъ возникли и развились различные способы обжалованія судебныхъ рѣшеній, — способы сперва, впрочемъ, не только строго не различавшіеся, но даже нерѣдко смѣшивавшіеся. Вообще же относительно возникновенія способовъ обжалованія рѣшеній, извѣстныхъ нынѣ, нельзя не замѣтить, что изъ многихъ различныхъ способовъ ихъ обжалованія, собственно апелляціонный способъ обжалованія, какъ то свидѣтельствуютъ многіе писатели, занимавшіеся разработкой этого предмета, былъ сперва вовсе неизвѣстенъ, и что появленію его предшествовали сперва нѣкоторыя изъ тѣхъ способовъ обжалованія рѣшеній, которые считаются въ настоящее время за чрезвычайные способы обжалованія. Обстоятельство это, т. е., болѣе позднее появленіе собственно апелляціоннаго способа обжалованія, нисколько, впрочемъ, не должно казаться страннымъ; напротивъ, оно можетъ быть объяснено совершенно легко и естественно, если только принять во вниманіе, съ одной стороны, тѣ обстоятельства, при возникновеніи которыхъ апелляціонный способъ обжалованія только и могъ возникнуть, а съ другой — тѣ результаты, которые могутъ быть достигаемы путемъ открытія того или другого способа обжалованія рѣшеній. Такъ, по соображеніи тѣхъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ собственно апелляціонный способъ обжалованія рѣшенія только и могъ получить свое начало и развитіе, нельзя не прійти къ тому заключенію, что способъ этотъ, по самому его существу, могъ возникнуть лишь только въ то время, когда центральная государственная власть успѣла уже усилиться и окрѣпнуть настолько, что имѣла достаточно силы и возможности или подчинить своему контролю судъ народный, или же даже и замѣнить его своими учрежденіями, устроенными по системѣ подчиненности низшихъ судовъ высшимъ, такъ какъ, только при существованіи такого іерархическаго подчиненія однихъ судовъ другимъ и могла представиться возможность осуществленія апелляціоннаго способа обжалованія судебныхъ рѣшеній судовъ низшихъ судамъ высшимъ. Напротивъ, что касается нѣкоторыхъ другихъ, отнесенныхъ въ настоящее время къ категоріи такъ-называемыхъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, то относительно ихъ возникновенія нельзя не замѣтить, что, судя по тѣмъ результатамъ, которые вообще могутъ быть достигаемы путемъ ихъ допущенія, способы эти могли возникнуть и при отсутствіи тѣхъ обстоятельствъ, появленіе которыхъ было необходимо, какъ условіе возникновенія способа апелляціоннаго. Такъ, путемъ нѣкоторыхъ, извѣстныхъ въ болѣе раннюю эпоху исторіи способовъ обжалованія рѣшенія представлялось необходимымъ достиженіе вовсе не исправленія рѣшенія низшаго суда судомъ высшимъ, а лишь достиженіе, при наличности нѣкоторыхъ условій, простой отмѣны или уничтоженія разъ постановленнаго рѣшенія, каковое дѣйствіе могло быть совершаемо и самимъ судомъ, постановившимъ рѣшеніе. Необходимость такого уничтоженія разъ постановленнаго рѣшенія представлялась, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда постановленное рѣшеніе или вовсе не соотвѣтствовало дѣйствительному положенію вещей, почему оказывалось явно несправедливымъ, или же нарушало право третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ разрѣшенномъ судомъ спорѣ, противъ каковыхъ рѣшеній, естественно, всегда возмущалась народная совѣсть, требовавшая отъ своего народнаго суда уничтоженія имъ же постановленнаго несправедливаго рѣшенія.

Все сказанное относительно возникновенія различныхъ способовъ обжалованія судебныхъ рѣшеній подтверждается, какъ нельзя лучше, примѣрами, какъ римской исторіи по этому предмету, такъ равно и исторіей новѣйшихъ

государствъ Европы, напр. Франціи, а также и нашей. Такъ, у римлянъ, какъ то удостовѣряетъ Келлеръ (Der roemische Civilprocess, § 82), апелляція вовсе не была извѣстна во все время господства формулярной системы процесса впродолженіе царскаго и республиканскаго періодовъ ихъ исторіи, когда еще не было установлено судебныхъ инстанцій; между тѣмъ, какъ въ этотъ же самый періодъ ихъ исторіи уже были допускаемы нѣкоторые изъ чрезвычайныхъ способовъ отмѣны рѣшеній, черезъ посредство самихъ же преторовъ, какъ напр. способъ уничтоженія рѣшенія посредствомъ допущенія in integrum restitutio и нѣкоторые другіе. Затѣмъ, собственно апелляція, по мнѣнію Келлера, появилась впервые въ римскомъ процессѣ только въ періодъ императорскій, когда все судоустройство было построено на началѣ іерархическаго подчиненія низшихъ судебныхъ инстанцій высшимъ. То же явленіе, по свидѣтельству многихъ французскихъ писателей, какъ напр. Фременвиля и другихъ, повторилось и во Франціи; и затѣмъ, хотя нѣкоторые другіе французскіе процессуалисты, какъ напр. Бонсенъ (Théorie de la proc. civ., изд. 2, т. 1, стр. 419) и другіе, и утверждаютъ, что во Франціи апелляція появилась очень рано, и именно даже въ первые вѣка послѣ паденія Западной Римской имперіи, совмѣстно съ нѣкоторыми другими чрезвычайными способами отмѣны рѣшенія; но дѣло въ томъ, что такое утвержденіе ихъ врядъ ли, однако же, можетъ быть признано правильнымъ и заслуживающимъ бо́льшаго довѣрія, чѣмъ мнѣніе объ этомъ предметѣ той группы французскихъ юристовъ, къ которой примыкаетъ Фременвиль. Послѣдній, какъ кажется, совершенно основательно приводитъ противъ утвержденія Бонсена то соображеніе, что въ первые вѣка послѣ паденія Западной Римской имперіи, при крайней слабости королевской власти во Франціи и отсутствіи судебныхъ инстанцій, собственно апелляціоннаго способа обжалованія рѣшенія самостоятельнаго суда народнаго никоимъ образомъ не могло и появиться. Кромѣ того, противъ мнѣнія Бонсена говоритъ отчасти и его же собственное утвержденіе о томъ, что въ указываемую имъ эпоху возникновенія апелляціоннаго способа обжалованія вообще допускавшіеся въ то время способы отмѣны рѣшеній не только не различались, но даже нерѣдко смѣшивались, изъ каковаго утвержденія нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что въ эту эпоху апелляція вообще еще не была выдѣляема изъ категоріи другихъ способовъ отмѣны рѣшеній. Фременвиль, напротивъ, утверждаетъ, что и во Франціи были допускаемы сперва только чрезвычайные способы отмѣны судебныхъ рѣшеній, и что допущеніе собственно апелляціоннаго способа ихъ обжалованія можетъ быть относимо только къ гораздо позднѣйшей эпохѣ, именно, ко времени правленія короля Филиппа Августа (Traité d'appel, т. 1, стр. 49—54).

Наконецъ, что касается возникновенія различныхъ способовъ обжалованія судебныхъ рѣшеній у насъ, то въ этомъ отношеніи, основываясь на изслѣдованіяхъ нашихъ лучшихъ знатоковъ исторіи права, напр.. Бѣляева, Дювернуа и Сергѣевича, нельзя также не прійти къ тому заключенію, что и у насъ въ этомъ отношеніи исторія представляетъ тотъ же путь постепеннаго возникновенія различныхъ способовъ обжалованія судебныхъ рѣшеній, какъ и исторія другихъ культурныхъ народовъ Европы. Такъ, у насъ, по словамъ Бѣляева, судъ былъ учрежденіемъ чисто народнымъ и, притомъ, учрежденіемъ вполнѣ самостоятельнымъ не только въ эпоху до призванія князей, но довольно долго и послѣ, такъ какъ, по призваніи князей власть судебная хотя и перешла къ нимъ и была ими осуществляема черезъ посредство посылаемыхъ ими посадниковъ и тіуновъ, но въ то же время не была отнята и отъ народа, такъ какъ, посадники и тіуны княжескіе могли отправлять судъ не иначе, какъ при непремѣнномъ участіи выборныхъ земскихъ людей, каковой совмѣстный судъ ихъ пользовался такой же полной самостоятельно-

стью, какъ и прежній чисто народный судъ (Лекціи по исторіи русск. законод., стр. 126). Понятно, что уже въ виду одного этого обстоятельства, а также въ виду отсутствія судебныхъ инстанцій о существованіи апелляціи въ эту эпоху и рѣчи не можетъ быть. Утвержденію этому нисколько, кажется, не можетъ противорѣчить и то обстоятельство, что въ древнѣйшихъ памятникахъ нашего законодательства въ числѣ судебныхъ пошлинъ, поступавшихъ за судъ въ доходъ князя, упоминается о пошлинѣ „за пересудъ", такъ какъ, по объясненію Бѣляева, подъ этой пошлиной скорѣе слѣдовало понимать пошлину какъ бы за вторичное производство суда по тому же дѣлу по какому-либо поводу (Лекціи, стр. 190), но, разумѣется, никакъ не пошлину какъ бы за вторичное разсмотрѣніе какого-либо дѣла судомъ высшимъ, т.-е. никакъ не пошлину за производство апелляціонное. Если, однако же, упоминаніе въ источникахъ о пошлинѣ „за пересудъ" никоимъ образомъ не должно быть принимаемо за указаніе на существованіе у насъ апелляціоннаго способа обжалованія рѣшеній въ княжескій періодъ нашей исторіи, зато оно не можетъ быть, кажется, не принято за указаніе на то, что и у насъ въ эту эпоху уже были открыты какіе то пути отмѣны судебныхъ рѣшеній. Если, затѣмъ, въ видахъ болѣе точнаго выясненія того, какіе это были пути отмѣны рѣшенія, принять во вниманіе то обстоятельство, что въ княжескій періодъ нашей исторіи вплоть до изданія перваго судебника никакихъ судебныхъ инстанцій еще не было, и что суды народные пользовались еще полной самостоятельностью, то, скорѣе всего, слѣдуетъ прійти относительно этого предмета къ тому заключенію, что пути эти были никакъ не апелляціоннымъ способомъ обжалованія рѣшенія, но непремѣнно какимъ-либо чрезвычайнымъ способомъ его отмѣны и, затѣмъ, новаго разсмотрѣнія дѣла въ родѣ способа отмѣны рѣшенія посредствомъ „суда съ головы",—способа, хотя прямо и установленнаго впервые только судебниками, но вѣроятно употреблявшагося и прежде. Такимъ образомъ, если только что сказанное относительно возникновенія способовъ отмѣны рѣшеній у насъ дѣйствительно соотвѣтствуетъ практиковавшемуся у насъ въ древности порядку суда, то и относительно вопроса о болѣе раннемъ возникновеніи чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія въ нашемъ процессѣ, слѣдуетъ прійти также къ утвердительному отвѣту на него. Что же касается, затѣмъ, опредѣленія времени возникновенія у насъ собственно апелляціоннаго способа обжалованія рѣшенія, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать, что способъ этотъ у насъ былъ долго неизвѣстенъ: по крайней мѣрѣ, о немъ ничего не упоминается, какъ въ болѣе раннихъ памятникахъ нашего законодательства—Правдѣ Ярослава и дѣтей его, такъ и въ гораздо болѣе позднихъ—Новгородской и Псковской судныхъ грамотахъ, которыми хотя и были установлены многіе различные суды, но суды, по словамъ Бѣляева (Лекціи, стр. 345), вполнѣ самостоятельные и независимые другъ отъ друга настолько, что на рѣшенія ни одного изъ нихъ не допускалась апелляція. Вообще о слабомъ развитіи въ нашемъ законодательствѣ въ періодъ до изданія судебниковъ способовъ обжалованія рѣшенія утверждаетъ и другой не менѣе компетентный изслѣдователь исторіи нашего права, Дювернуа (Источники права и судъ въ древней Россіи, стр. 413), а Сергѣевичъ даже прямо утверждаетъ, что апелляціоннаго производства въ настоящемъ смыслѣ этого слова Московскій судъ не зналъ (Лекціи по исторіи русскаго права, т. 2, стр. 980). Возникновеніе собственно апелляціоннаго способа обжалованія рѣшенія Бѣляевъ относитъ только ко времени изданія Судебниковъ, которыми было установлено три судебныхъ инстанціи, каковое устройство суда долго оставалось въ дѣйствіи и послѣ, и было сохранено и Уложеніемъ царя Алексѣя Михайловича (Лекціи, стр. 516, 525 и 660), хотя это послѣднее законодательство внесло, по словамъ Бѣляева, важное измѣненіе въ наше судоустройство, вытѣснивъ изъ него окончательно

элементъ народный (Лекціи, стр. 618). Впослѣдствіи, все съ большимъ усиленіемъ центральной власти, вытѣсненіемъ изъ суда общественнаго элемента и развитіемъ тайнаго, слѣдственнаго процесса, число судебныхъ инстанцій все увеличивалось, и именно Петромъ Великимъ, въ концѣ его царствованія, ихъ было установлено, по словамъ Бѣляева (Лекціи, стр. 722), уже четыре, а послѣ число судебныхъ инстанцій возросло еще болѣе, и по Своду Законовъ ихъ было установлено, кромѣ судовъ полицейскихъ, уже шесть, а для нѣкоторыхъ дѣлъ число судебныхъ инстанцій было доведено, какъ то выяснили составители устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 11 ст., даже до 12 и 13. Такое же увеличеніе числа судебныхъ инстанцій съ усиленіемъ центральной государственной власти и развитіемъ тайнаго, слѣдственнаго процесса имѣло мѣсто и во Франціи, каковое обстоятельство вело къ такой медленности въ производствѣ и рѣшеніи дѣлъ, что вызвало, по словамъ Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 3), такое крайнее неудовольствіе въ обществѣ, что во время революціи въ учредительномъ собраніи было сдѣлано предложеніе даже вовсе уничтожить судебныя инстанціи, оставивъ въ дѣйствіи только одинъ вполнѣ самостоятельный судъ. По зрѣломъ обсужденіи этого предложенія въ собраніи, оно, однако же, не было принято, но взамѣнъ его было постановлено, что впредь учреждается для разсмотрѣнія дѣлъ по существу только двѣ судебныя инстанціи, причемъ, было прибавлено, что большее число инстанцій и впредь не должно быть устанавливаемо. Тѣ же самыя причины и, главнымъ образомъ, крайняя медленность производства при существованіи нѣсколькихъ судебныхъ инстанцій, привели и составителей нашего устава, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, къ мысли о необходимости установленія и у насъ только двухъ судебныхъ инстанцій для разсмотрѣнія дѣлъ по существу, каковая мысль ихъ и получила затѣмъ осуществленіе въ статьѣ 11 устава, которая постановляетъ: „гражданскія дѣла подлежатъ разрѣшенію по существу въ двухъ только судебныхъ инстанціяхъ".

Такимъ образомъ, въ настоящее время у большинства народовъ Западной Европы и у насъ устройство судебной организаціи представляется въ такомъ видѣ, что кромѣ такъ-называемыхъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшеній допускается только одна апелляція. Сущность какъ этого послѣдняго способа обжалованія рѣшеній, такъ и другихъ будетъ выяснена впослѣдствіи, при разсмотрѣніи нормъ закона, относящихся къ каждому изъ этихъ способовъ въ отдѣльности, теперь же, въ общихъ замѣчаніяхъ я считаю необходимымъ указать еще то раздѣленіе различныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, допускаемыхъ въ настоящее время, на отдѣльные виды ихъ, которые указываются теоріей процесса. Такъ, изъ французскихъ процессуалистовъ Понсе, а за нимъ и другіе раздѣляютъ прежде всего всѣ способы обжалованія рѣшенія на два вида: а) *способы обыкновенные* и б) *способы чрезвычайные* (Des jugements, т. I, стр. 242). Первые называются такъ потому, что законъ предоставляетъ право пользованія ими участникамъ процесса всегда и во всѣхъ случаяхъ, какъ общимъ средствомъ, даваемымъ имъ съ цѣлью достиженія исправленія неправильныхъ или ошибочныхъ рѣшеній; вторые же называются способами чрезвычайными потому, что законъ предоставляетъ право пользованія ими только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, когда лицо, интересы котораго страдаютъ отъ неправильнаго рѣшенія, не можетъ уже достигнуть отмѣны его способомъ обыкновеннымъ. Къ первой категоріи способовъ обжалованія рѣшеній Понсе относитъ отзывъ противъ заочнаго рѣшенія и апелляцію, а ко второй просьбы о кассаціи рѣшенія, просьбы о его пересмотрѣ вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ и другіе. Этой же самой классификаціи различныхъ способовъ обжалованія рѣшеній и по тѣмъ же основаніямъ придержались и составители нашего устава,

по крайней мѣрѣ, при опредѣленіи ими въ уставѣ послѣдствій принесенія того и другого вида жалобъ по отношенію вступленія рѣшенія въ законную силу въ различныхъ случаяхъ его обжалованія, какъ то можно видѣть изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 892 ст. Они также относятъ къ обыкновеннымъ способамъ обжалованія рѣшенія отзывъ на заочное рѣшеніе и апелляцію, а къ способамъ чрезвычайнымъ: просьбы о кассаціи рѣшеній, просьбы о ихъ пересмотрѣ, вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ, и просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ. По сравненіи этого перечня различныхъ жалобъ, отнесенныхъ составителями устава къ тому и другому виду ихъ, съ тѣми способами обжалованія рѣшенія и частныхъ опредѣленій, которые на самомъ дѣлѣ допускаются нашимъ уставомъ, нетрудно усмотрѣть, что перечень жалобъ, сдѣланный составителями устава, можетъ быть признанъ достаточно полнымъ только по отношенію перечисленія различныхъ способовъ обжалованія рѣшеній, постановляемыхъ по существу спорныхъ дѣлъ, но что въ немъ упущенъ изъ виду еще одинъ классъ жалобъ, усвоенный нашимъ уставомъ, — это классъ частныхъ жалобъ. Если объ этихъ жалобахъ особо ничего не говорятъ французскіе процессуалисты, то обстоятельство это объясняется очень просто тѣмъ, что уставъ французскій не присвоиваетъ тѣмъ жалобамъ, которыя нашъ уставъ называетъ частными, особаго названія, но прямо относитъ ихъ къ категоріи жалобъ апелляціонныхъ, присвоивая имъ одно общее съ ними названіе—апелляціи, подобно тому, какъ онъ и частныя опредѣленія, наравнѣ съ рѣшеніями, называетъ общимъ именемъ—jugements. Слѣдуя такой номенклатурѣ жалобъ, усвоенной французскимъ уставомъ, и французскіе процессуалисты также называютъ частныя жалобы апелляціей, чѣмъ самымъ и относятъ, конечно, эти послѣднія жалобы также не къ какой иной категоріи ихъ, какъ только къ обыкновеннымъ способамъ обжалованія рѣшеній. Къ этой же, конечно, категоріи жалобъ должны быть отнесены и тѣ жалобы, которыя нашъ уставъ называетъ частными, по крайней мѣрѣ, къ этой категоріи относитъ ихъ изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ, придерживающійся въ его курсѣ вообще только что изложенной классификаціи различныхъ способовъ обжалованія рѣшенія и считающій частныя жалобы какъ бы за дополненіе и суррогатъ апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, когда надо обжаловать не рѣшеніе, а частное опредѣленіе (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 165 и 258).

Кромѣ только что указанной классификаціи различныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, усвоенныхъ новѣйшими уставами большинства современныхъ народовъ Европы, я считаю необходимымъ указать еще на одно раздѣленіе ихъ, предлагаемое также французскимъ процессуалистомъ Понсе, раздѣленіе, которое также имѣетъ довольно важное, какъ теоретическое, такъ и практическое, значеніе, какъ раздѣленіе, могущее въ значительной степени содѣйствовать какъ выясненію сущности того или другого способа обжалованія, такъ равно и различію ихъ одного отъ другого. Раздѣленіе это заключается въ томъ, что Понсе всѣ способы обжалованія рѣшенія, относящіеся какъ къ способамъ обыкновеннымъ, такъ и чрезвычайнымъ, снова раздѣляетъ на два вида, только на другомъ основаніи, именно на а) способы *ретракціи* или полной, вслѣдствіе жалобы, отмѣны рѣшенія и б) способы *реформаціи*, или только способы, вслѣдствіе жалобы, исправленія рѣшенія (Des jugements, т. I, стр. 239). Изъ способовъ обжалованія рѣшенія, допускаемыхъ нашимъ уставомъ, къ первой категоріи, или къ способамъ ретракціоннымъ, должны быть отнесены отзывъ на заочное рѣшеніе и, затѣмъ, всѣ чрезвычайные способы обжалованія рѣшенія, за исключеніемъ просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда эти просьбы допускаются въ видѣ апелляціонныхъ жалобъ; а ко второй катего-

ріи, или способамъ реформаціоннымъ, должны быть отнесены: апелляція, частныя жалобы и просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, въ только что указанныхъ случаяхъ, составляющихъ исключеніе изъ первой категоріи способовъ обжалованія. Главнѣйшее отличіе способовъ ретракціонныхъ отъ реформаціонныхъ заключается въ томъ, что послѣдствіемъ употребленія одного изъ способовъ первой категоріи можетъ быть только простая отмѣна рѣшенія, или судомъ, постановившимъ его, какъ напр., въ случаяхъ обжалованія заочнаго рѣшенія посредствомъ отзыва, или же судомъ высшимъ, какъ въ случаяхъ обжалованія рѣшенія однимъ изъ способовъ чрезвычайныхъ; между тѣмъ, какъ обжалованіе рѣшенія однимъ изъ способовъ второй категоріи всегда должно сопровождаться непремѣнно постановленіемъ новаго рѣшенія тѣмъ судомъ, которому жалоба приносится, какъ напр., въ случаяхъ подачи апелляціи, или частной жалобы. Другое отличіе между способами той и другой категоріи ихъ заключается въ томъ, что посредствомъ нѣкоторыхъ ретракціонныхъ способовъ рѣшеніе можетъ быть обжаловано не только передъ судомъ высшимъ, но и передъ судомъ, постановившимъ обжалованное рѣшеніе, какъ напр., въ случаѣ обжалованія заочнаго рѣшенія посредствомъ отзыва; между тѣмъ, какъ всѣми способами второй категоріи рѣшеніе должно быть обжалуемо непремѣнно передъ судомъ высшимъ.

Наконецъ, въ заключеніе обзора классификаціи различныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, нельзя не обратить вниманія еще на взаимное соотношеніе какъ способовъ обыкновенныхъ и чрезвычайныхъ, такъ равно и способовъ ретракціи и реформаціи рѣшенія. По словамъ Понсе, взаимное соотношеніе между ними заключается, во-первыхъ, въ томъ, что употребленіе одного изъ способовъ обжалованія рѣшенія, все равно обыкновеннаго или ретракціоннаго, напр., подачи отзыва на заочное рѣшеніе, не исключаетъ возможности употребленія впослѣдствіи другого способа въ одномъ и томъ же дѣлѣ, не лишаетъ права на подачу, напр., апелляціи, а впослѣдствіи—одной изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, или даже одной изъ этихъ просьбъ послѣ другой, смотря по обстоятельствамъ, напр., просьбы кассаціонной, а впослѣдствіи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ и проч. Во-вторыхъ, взаимное соотношеніе способовъ обыкновенныхъ и чрезвычайныхъ, а также ретракціонныхъ и реформаціонныхъ, каждыхъ между собой, выражается, по словамъ Понсе, еще въ томъ, что ни одинъ изъ способовъ обжалованія рѣшенія, относящихся къ одной изъ указанныхъ категорій, не можетъ быть употребляемъ одновременно и совмѣстно съ способомъ, относящимся къ другой, соотвѣтствующей категоріи, напр. не могутъ быть употребляемы совмѣстно отзывъ на заочное рѣшеніе и апелляція на него, апелляція и просьба объ отмѣнѣ рѣшенія и проч. Наконецъ, въ-третьихъ, взаимное соотношеніе между всѣми изъ указанныхъ способовъ обжалованія рѣшенія всѣхъ категорій ихъ заключается еще въ томъ, что употребленіе каждаго изъ нихъ непремѣнно исключаетъ возможность вторичнаго употребленія ихъ въ томъ же самомъ дѣлѣ, отъ тѣхъ же самыхъ участвующихъ въ спорѣ лицъ, каковое соотношеніе ихъ, по словамъ Понсе, и выражается во французской юриспруденціи положеніями: opposition sur opposition ne vaut, appel sur appel ne vaut и проч. (Des jugements, т. I, стр. 268 и 270). Все сказанное по поводу соотношенія между собой различныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, хотя и нигдѣ не выражено прямо въ уставѣ, тѣмъ не менѣе, должно быть принимаемо къ руководству судебной практикой при обсужденіи вопросовъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ о допустимости этого способа обжалованія рѣшенія, которымъ стороны процесса желаютъ воспользоваться на томъ основаніи, что указанныя положенія, выясняющія взаимное соотношеніе между различными способами обжалованія рѣшенія,

вытекаютъ изъ самой природы ихъ и, потому, не могутъ быть игнорируемы судебной практикой.

Съ однимъ изъ обыкновенныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, именно отзывомъ противъ заочнаго рѣшенія, мы уже имѣли случай познакомиться съ достаточной подробностью въ главѣ о заочномъ рѣшеніи; теперь же мнѣ слѣдуетъ приступить къ разсмотрѣнію постановленій нашего устава, относящихся до другихъ способовъ обжалованія рѣшенія, какъ обыкновенныхъ, такъ и чрезвычайныхъ, изъ каковыхъ постановленій, согласно порядку изложенія, принятому уставомъ, я и остановлю мое вниманіе сперва на тѣхъ изъ нихъ, которыя относятся собственно къ апелляціи и производству по ней.

§ 1. Апелляція и производство по ней.

Въ предъидущихъ замѣчаніяхъ я только что имѣлъ случай замѣтить, что апелляція есть одинъ изъ обыкновенныхъ способовъ обжалованія рѣшенія и, притомъ, одинъ изъ способовъ, допускаемый съ цѣлью реформаціи или перевершенія рѣшенія суда низшаго судомъ высшимъ, изъ каковыхъ замѣчаній нетрудно уже вывести и самое опредѣленіе апелляціи, какъ одного изъ способовъ обжалованія рѣшенія. Кромѣ того, мы имѣемъ не мало опредѣленій понятія апелляціи, какъ способа обжалованія рѣшенія, даваемыхъ процессуалистами, занимавшимися этимъ предметомъ. Такъ изъ французскихъ процессуалистовъ Понсе говоритъ въ этомъ отношеніи приблизительно слѣдующее: подъ апелляціей слѣдуетъ разумѣть просьбу, адрессуемую суду высшему съ цѣлью испросить у него исправленіе или даже отмѣну рѣшенія суда низшаго,—рѣшенія, почитаемаго просителемъ неправильнымъ или несправедливымъ (Des jugements, т. I, стр. 425). Такое же опредѣленіе апелляціи, какъ способа обжалованія рѣшенія, даютъ, основываясь на формулѣ опредѣленія его, сдѣланнаго еще правомъ римскимъ: appellatio est iniquitatis sententiae querela, и другіе французскіе процессуалисты, напр., Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 1) и Рогронъ (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1026).

По соображеніи этого опредѣленія апелляціи съ тѣми случаями, въ которыхъ этотъ способъ обжалованія допускается нашимъ уставомъ, нетрудно усмотрѣть, что соотвѣтственно этимъ правиламъ нашего устава опредѣленіе апелляціи, сравнительно съ опредѣленіемъ, даваемымъ процессуалистами французскими, должно быть нѣсколько съужено, въ виду того, что нашимъ уставомъ допускается принесеніе апелляціи не на всѣ постановленія суда, но только на тѣ изъ нихъ, которыя постановляются судомъ въ разрѣшеніе по существу дѣлъ спорныхъ, исковыхъ, подлежащихъ въ судахъ производству въ порядкѣ общемъ, сокращенномъ, или исполнительномъ. Въ виду этого обстоятельства и соотвѣтственно правиламъ нашего устава, опредѣляющимъ случаи допустимости апелляціи, опредѣленіе этого способа обжалованія рѣшенія должно быть сдѣлано приблизительно такое: подъ апелляціей слѣдуетъ разумѣть просьбу, адрессуемую суду высшему, съ цѣлью достиженія измѣненія или отмѣны только такого постановленія суда низшаго, которое совмѣщаетъ въ себѣ всѣ признаки такого постановленія, которое, по правиламъ устава, относящимся къ этому предмету, можетъ быть названо рѣшеніемъ. Принявъ во вниманіе только что указанные случаи допустимости апелляціи правилами нашего устава, приблизительно, подобно сейчасъ сдѣланному опредѣленію апелляціи, устанавливаютъ таковое и нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ напр., Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1202), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 185) и Мулловъ въ его реценэіи на курсъ Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 года, кн. 6, стр. 242).

Основываясь на только что сдѣланномъ опредѣленіи понятія апелляціи, какъ способа обжалованія рѣшенія, нетрудно уже, кажется, указать и тѣ черты отличія, которыя присущи исключительно ему и, вмѣстѣ съ тѣмъ, отличають его отъ другихъ способовъ обжалованія. Необходимыя въ этомъ отношеніи указанія мы и на самомъ дѣлѣ находимъ уже у Побѣдоносцева и Малышева въ только что приведенныхъ мѣстахъ ихъ сочиненій. По объясненію ихъ, апелляція отличается отъ самаго близкаго къ нему способа обжалованія—частной жалобы, тѣмъ, что допускается только на рѣшеніе по существу спора, а не на частныя опредѣленія; отъ отзыва на заочное рѣшеніе тѣмъ, что приносится суду высшему, а не суду, постановившему рѣшеніе и, наконецъ, отъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія тѣмъ, что, вслѣдствіе апелляціи, дѣло подлежитъ новому разсмотрѣнію и разрѣшенію по существу во второй инстанціи суда, на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и въ судѣ первой степени; между тѣмъ, какъ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшенія дѣло въ высшемъ судѣ никогда по существу не разсматривается.

Вслѣдъ за выясненіемъ понятія апелляціи и отличія ея отъ другихъ способовъ обжалованія рѣшенія, нельзя не остановиться еще, въ виду нѣкоторыхъ постановленій нашего устава, относящихся до производства по апелляціи, на указаніи раздѣленія апелляціи на два вида ея,—раздѣленіе, принятое какъ французскимъ кодексомъ судопроизводства, такъ и французскими процессуалистами. По этому раздѣленію апелляціонныя жалобы распадаются на два вида: а) *жалобы главныя* и б) *жалобы случайныя или встрѣчныя*. Подъ первыми, по объясненію Фременвиля, разумѣются жалобы, приносимыя самостоятельно которой-либо изъ сторонъ процесса, независимо отъ обжалованія рѣшенія другой стороной; подъ вторыми же—жалобы, приносимыя одной изъ сторонъ процесса, какъ бы только вслѣдствіе жалобы, принесенной уже другой стороной, и подаваемыя уже во время инструкціи процесса по главной жалобѣ во второй инстанціи суда. Первыя жалобы, по объясненію Фременвиля, потому и называются главными, что ими впервые возбуждается производство въ апелляціонной инстанціи, между тѣмъ, какъ вторыя, какъ возбуждаемыя уже во время этого производства и какъ бы только по случаю подачи главной жалобы, иначе и не могутъ быть названы, какъ жалобами случайными, какъ жалобы, по отношенію возбужденія апелляціоннаго производства, не имѣющія самостоятельнаго значенія (Traité de l'appel, т. 1, стр. 564). Приблизительно такія же объясненія относительно раздѣленія апелляціонныхъ жалобъ на главныя и случайныя изъ нашихъ процессуалистовъ даетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 226).

Самыя правила устава, относящіяся какъ къ тому, такъ и другому виду жалобъ, мной будутъ азсмотрѣны въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила опредѣляющія—кто въ правѣ принести апелляцію и на какія постановленія суда допускается апелляція; б) правила, указывающія сроки принесенія апелляціи; в) правила, опредѣляющія форму, содержаніе и необходимыя приложенія апелляціи; г) правила, опредѣляющія порядокъ принесенія и принятія апелляціи, а равно послѣдствія несоблюденія какъ правилъ категорій предъидущихъ, такъ и правилъ о порядкѣ ея принесенія; д) правила, опредѣляющія послѣдствія принятія жалобы и, затѣмъ, указывающія первоначальное направленіе производства по ея принятіи; е) правила, относящіяся до письменной инструкціи по жалобѣ въ судебной палатѣ, какъ-то: объясненія противъ жалобы и встрѣчной апелляціи; ж) правила, нормирующія порядокъ дальнѣйшаго апелляціоннаго производства въ судебной палатѣ и наконецъ з) правила, опредѣляющія обязанности апелляціоннаго суда и предѣлы власти его по отношенію разсмотрѣнія дѣлъ и постановленія рѣшенія.

Кромѣ правилъ, могущихъ быть распредѣленными по только что перечисленнымъ категоріямъ ихъ въ уставѣ, среди постановленій, нормирующихъ

порядокъ апелляціоннаго производства, имѣется еще одно постановленіе, которое, по содержанію его, не можетъ быть отнесено ни къ одной изъ указанныхъ категорій правилъ.

Въ постановленіи этомъ говорится о срокѣ на принесеніе апелляціи въ случаяхъ открытія новыхъ обстоятельствъ, притомъ обстоятельствъ такого рода, которыя, по указанію, содержащемуся въ одномъ изъ правилъ устава, помѣщенномъ въ отдѣленіи о просьбахъ объ отмѣнѣ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній, могутъ служить основаніемъ къ принесенію одной изъ этихъ просьбъ, именно просьбы о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ. Принявъ во вниманіе это обстоятельство, я и считаю за лучшее разсмотрѣть означенное постановленіе устава совмѣстно съ постановленіями, относящимися къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшенія, на томъ основаніи, что, хотя означенныя просьбы и подчиняются со стороны формальной, или въ отношеніи порядка производства по нимъ, порядку производства апелляціоннаго, но со стороны ихъ содержанія представляются не чѣмъ инымъ, какъ просьбами о пересмотрѣ рѣшенія, вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ.

Собственно къ первой категоріи правилъ, или къ категоріи постановленій, опредѣляющихъ, на какія постановленія суда допускается принесеніе апелляціи и кто въ правѣ ее принести, относятся слѣдующія статьи.

Ст. 743. На всякое рѣшеніе Окружнаго Суда по существу дѣла тяжущіеся имѣютъ право принесть апелляціонную жалобу.

Ст. 1345. По дѣламъ, въ предшедшей (1344) статьѣ означеннымъ, Прокуроръ имѣетъ право приносить жалобы на рѣшенія судовъ, съ соблюденіемъ общихъ правилъ о принесеніи частными лицами жалобъ на судебныя рѣшенія.

Ст. 766. Каждому изъ лицъ, состоящихъ истцами или отвѣтчиками на одной сторонѣ, предоставляется присоединиться къ апелляціи, отъ одного изъ нихъ поданной. Присоединеніе сіе должно быть сдѣлано подачею о томъ особаго въ Судебную Палату прошенія въ срокъ, указанный въ статьѣ 760.

Изъ правилъ приведенныхъ статей для насъ имѣетъ самое главное и наиболѣе существенное значеніе правило первой изъ нихъ, такъ какъ, собственно оно то и даетъ намъ отвѣтъ на два главныхъ и существенныхъ вопроса, нормируемыхъ настоящей категоріей правилъ, или вопросы о томъ: а) на какія постановленія суда уставомъ допускается принесеніе апелляціи? и б) кто въ правѣ приносить апелляцію? Къ сожалѣнію, по поводу отвѣтовъ, даваемыхъ на эти вопросы правиломъ разбираемой статьи, я не могу не замѣтить того же, что мнѣ неоднократно приходилось замѣчать по поводу весьма многихъ постановленій устава, именно то, что содержащіеся въ немъ отвѣты не отличаются достоточной точностью, въ особенности, какъ то мы увидимъ нѣсколько выше, отвѣтъ на второй изъ указанныхъ вопросовъ. Кромѣ этого недостатка, правило разбираемой статьи отличается еще другимъ, едва ли не болѣе серьёзнымъ, заключающимся въ томъ, что въ немъ уже ни слова не говорится о двухъ предметахъ, имѣющихъ очень важное значеніе и, притомъ, такихъ, о которыхъ было бы болѣе всего у мѣста упомянуть именно въ ней, вслѣдствіе чего, я и пріурочиваю этотъ недостатокъ именно къ ней, а не къ другой какой-либо статьѣ, относящейся до апелляціоннаго производства. Въ самомъ дѣлѣ, послѣ дачи отвѣтовъ на два указанные вопроса, было бы, кажется, всего ближе и необходимѣе упомянуть въ правилѣ разбираемой статьи и о предметахъ, имѣющихъ самое близкое съ ними соотношеніе, какъ вопросы о матеріальныхъ условіяхъ допустимости апелляціи, такъ равно и послѣдствіяхъ ея принесенія, разумѣется, также не въ отношеніи дальнѣйшаго направленія производства, но въ отношеніи вліянія на права сторонъ, вытекающія изъ обжалуемаго рѣшенія. Разумѣется,

указанный сейчасъ пробѣлъ можетъ быть восполненъ отчасти правилами другихъ постановленій устава, а отчасти положеніями, указываемыми теоріей апелляціоннаго производства и вытекающими, такъ сказать, изъ самыхъ условій этого производства. Прежде же, чѣмъ, однако, приступить къ восполненію этого пробѣла, я обращусь сперва къ выясненію отвѣтовъ на тѣ вопросы, которые разрѣшаются прямо правиломъ разбираемой статьи.

Такъ, отвѣтъ на первый вопросъ о томъ—на какія постановленія суда допускается принесеніе апелляціи, заключается въ слѣдующихъ словахъ правила разбираемой статьи: „на всякое рѣшеніе суда по существу дѣла". По соображеніи этого постановленія съ тѣмъ опредѣленіемъ апелляціи, которое нами дано нѣсколько выше, нетрудно усмотрѣть, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ этому опредѣленію, въ виду каковаго обстоятельства и нельзя, конечно, не сказать, что и отвѣтъ, даваемый имъ на занимающій насъ вопросъ также долженъ быть признанъ вполнѣ правильнымъ. Несмотря, однако же, на правильность правила разбираемой статьи собственно по отношенію заключающагося въ немъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, оно, тѣмъ не менѣе, не можетъ быть признано вполнѣ достаточнымъ по той причинѣ, что даваемый имъ отвѣтъ не можетъ быть признанъ за отвѣтъ, долженствующій имѣть вполнѣ исчерпывающее значеніе, по отношенію разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. Правильнымъ оно можетъ быть признаваемо только теоретически, какъ вполнѣ соотвѣтствующее природѣ апелляціи; недостаточнымъ же оно является лишь только вслѣдствіе нѣкоторыхъ особенностей, присущихъ нашему процессу, каковыя особенности, въ видахъ полноты содержанія его, и должны были бы непремѣнно быть приняты во вниманіе, при редактированіи его. Въ самомъ дѣлѣ, нашъ уставъ правиломъ 783 ст. допускаетъ принесеніе частныхъ жалобъ на частныя опредѣленія суда отдѣльно отъ апелляціи, приносимой на рѣшеніе по существу дѣла, лишь только въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ; при толкованіи каковаго постановленія по аргументу a contrario и нельзя не прійти къ иному заключенію, какъ только къ тому, что, напротивъ, въ другихъ случаяхъ частныя опредѣленія суда иначе не могутъ быть обжалуемы, какъ только въ самой апелляціи, приносимой на рѣшеніе по существу дѣла. Такимъ образомъ, въ виду указаннаго постановленія устава и нельзя было, конечно, не сказать, что отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, даваемый собственно правиломъ разбираемой статьи, не можетъ быть признанъ за отвѣтъ, могущій имѣть исчерпывающее значеніе; напротивъ, въ виду правила этой статьи необходимо признать, что отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ долженъ быть непремѣнно расширенъ въ смыслѣ признанія допустимости апелляціи не только на рѣшенія суда по существу дѣла, но и на всѣ тѣ частныя опредѣленія суда, которыя были бы постановлены имъ въ разрѣшеніе какихъ-либо частныхъ вопросовъ, возникшихъ въ теченіе производства по дѣлу до разрѣшенія его по существу, какъ напр., на опредѣленія суда по доказательствамъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ по отводамъ и другія. Къ такому же выводу о необходимости расширенія отвѣта на занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ только что указаннаго положенія, въ виду правила 783 ст., пришли какъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 183), такъ и изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1193), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 187) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 68). Въ случаяхъ такого совмѣстнаго принесенія апелляціи на рѣшеніе суда по существу дѣла и на частное его опредѣленіе, частная жалоба, по справедливому замѣчанію Малышева, соединяется съ апелляціей и, какъ бы даже, поглощается ею, вслѣдствіе чего, въ правилѣ разбираемой статьи быть можетъ и было упущено изъ виду упомянуть о допустимости обжалованія въ апелляціи частныхъ опредѣленій суда. Зато съ дальнѣйшимъ заключеніемъ Малышева

о томъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ обжалованіе въ апелляціи не только частныхъ опредѣленій, только что указанныхъ, но и тѣхъ, обжалованіе которыхъ допускается уставомъ путемъ принесенія отдѣльной отъ апелляціи частной жалобы,—согласиться уже никакъ нельзя, на томъ основаніи, что соединеніе частной жалобы съ апелляціей въ этихъ случаяхъ не только никакимъ закономъ не дозволяется, но даже прямо должно быть признано противорѣчащимъ, какъ то объяснилъ сенатъ (рѣш. 1872 года, № 803), тому особому порядку производства по частнымъ жалобамъ, который установленъ именно на случаи допустимости особаго обжалованія частныхъ опредѣленій суда, которыя, по объясненію сената, за необжалованіемъ ихъ особо въ срокъ, для принесенія частныхъ жалобъ установленный, должны быть признаваемы вошедшими въ законную силу и, потому, не могущими подлежать обжалованію въ апелляціи. Въ виду того обстоятельства, что нашимъ уставомъ допускается принесеніе апелляціи только на рѣшенія по существу спора, нельзя также согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Малышева о томъ, что въ нашемъ процессѣ должны быть допускаемы по волѣ сторонъ или частныя, или апелляціонныя жалобы на такъ-называемыя заключительныя частныя опредѣленія, напр. на опредѣленія о признаніи какого-либо отвода заслуживающимъ уваженія и, затѣмъ, допустимымъ по апелляціонной жалобѣ на такого рода опредѣленіе разрѣшеніе въ судебной палатѣ спора по существу (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 272). Нельзя согласиться съ этимъ замѣчаніемъ, какъ то справедливо замѣчаетъ Мулловъ въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 245), именно потому, что оно положительно противорѣчитъ тому постановленію устава, въ силу котораго ни одно дѣло не можетъ подлежать разрѣшенію по существу въ высшей инстанціи суда, не бывъ рѣшено въ низшей, а также и потому, что во всемъ уставѣ, какъ говоритъ Мулловъ, „нѣтъ ни малѣйшихъ указаній и даже намековъ на то, чтобы можно было подать апелляціонную жалобу на опредѣленіе суда, не разрѣшающее дѣло по существу". На этомъ основаніи слѣдуетъ признать, что принесеніе апелляціонной жалобы не можетъ быть допускаемо не только на всѣ тѣ частныя опредѣленія, постановленіемъ которыхъ заканчивается въ судѣ какое-либо производство по дѣлу, и которыя законъ прямо дозволяетъ обжаловать посредствомъ частной жалобы, но и на тѣ частныя опредѣленія этой категоріи, о возможности обжалованія которыхъ этимъ послѣднимъ путемъ законъ не упоминаетъ, такъ какъ, въ виду того, что законъ допускаетъ обжалованіе посредствомъ апелляціи только рѣшеній по существу споровъ, слѣдуетъ признать, что и эти послѣднія опредѣленія не могутъ быть обжалуемы этимъ послѣднимъ путемъ, но могутъ быть обжалуемы также только путемъ принесенія частной жалобы. Зато съ другой стороны, въ виду дозволенія закона обжаловать путемъ апелляціи вообще рѣшенія, слѣдуетъ также признать, что принесеніе апелляціи должно считаться допустимымъ и на всѣ постановленія суда, которыя, согласно закона, должны быть относимы къ категоріи постановленій суда, называемыхъ рѣшеніемъ; какъ напр., на постановленія суда объ отказѣ въ искѣ за давностью, по неимѣнію истцомъ права на искъ, вслѣдствіе предшествовавшаго окончанія спора мировой сдѣлкой, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы такого рода постановленія были формулированы въ резолюціи суда въ видѣ постановленій о прекращеніи дѣла; затѣмъ, на постановленія объ отказѣ въ искѣ, какъ преждевременномъ; на постановленія объ оставленіи безъ разсмотрѣнія исковыхъ требованій, вслѣдствіе смѣшенія ихъ; на постановленія объ отказѣ въ искѣ, какъ имѣющемъ отношеніе къ другому отвѣтчику, когда такое постановленіе было постановлено въ видѣ рѣшенія и проч.

Наконецъ, по поводу занимающаго насъ вопроса нельзя еще не замѣтить, что, вслѣдствіе допущенія правиломъ разбираемой статьи принесенія

апелляціи, какъ сказано въ статьѣ: „на всякое рѣшеніе окружнаго суда", всѣ рѣшенія окружныхъ судовъ, по какимъ бы маловажнымъ или малоцѣннымъ дѣламъ они постановлены ни были, должны считаться рѣшеніями неокончательными и подлежащими апелляціи. Основанія допущенія такого безграничнаго права апелляціи на всѣ безъ исключенія рѣшенія окружныхъ судовъ у насъ довольно подробно выяснены въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 202 ст. Изъ этихъ разсужденій нельзя не усмотрѣть, что за первое и главное основаніе необходимости допущенія у насъ такого безграничнаго права апелляціи было принято то основаніе, которое вообще выставляется въ пользу необходимости допущенія апелляціи защитниками ея; это, именно, вообще несовершенство человѣческаго суда, прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ каковаго обстоятельства и должно быть безусловное право тяжущихся на обжалованіе рѣшеній суда первой степени путемъ апелляціи, каковаго права, какъ безусловнаго и, притомъ, вытекающаго вообще изъ несовершенства человѣческихъ учрежденій, и не можетъ быть лишенъ никто изъ тяжущихся ни по какому поводу, въ родѣ, напр., маловажности, малоцѣнности, или несложности дѣла и тому подоб. Другимъ основаніемъ невозможности ограниченія права апелляціи по причинѣ, напр., маловажности или малоцѣнности иска, по мнѣнію составителей устава, должно служить то соображеніе, что подобное ограниченіе было бы всегда произвольнымъ, вслѣдствіе того, что понятія маловажности или малоцѣнности иска суть всегда понятія относительныя, не могущія, поэтому, быть принимаемыми во вниманіе при установленіи какого-либо закона. Кромѣ этихъ основаній, составители устава указываютъ еще и нѣкоторыя другія, болѣе уже практическія неудобства ограниченія права апелляціи цѣною иска; но и указанныхъ, по вѣскости ихъ, кажется, уже достаточно для признанія положенія, принятаго въ этомъ отношеніи нашимъ уставомъ, правильнымъ. Единственнымъ серьезнымъ возраженіемъ противъ допущенія апелляціи по искамъ малоцѣннымъ можетъ быть признано только возраженіе о необходимости болѣе быстраго и дешеваго производства малоцѣнныхъ дѣлъ, что можетъ быть, однако же, достигаемо только при подчиненіи производства по такого рода дѣламъ одной инстанціи суда. Несмотря, однако же, на серьезность этого возраженія, нельзя не признать, что указываемое имъ основаніе не вызываетъ еще непремѣнно необходимости ограниченія права апелляціи, въ виду того, что съ цѣлью ускоренія производства по дѣламъ простымъ и малоцѣннымъ могутъ быть установлены въ законѣ другіе коррективы, напр. болѣе простой и скорый порядокъ производства этихъ дѣлъ, или болѣе легкое допущеніе предварительнаго исполненія рѣшенія и тому подобн. Къ сожалѣнію, правила нашего устава какъ о сокращенномъ производствѣ, такъ и о предварительномъ исполненіи рѣшенія представляются въ такомъ видѣ, что развѣ только въ весьма незначительной степени могутъ содѣйствовать ускоренію производства, каковой недостатокъ можетъ быть, однако же, ослабленъ въ значительной степени при примѣненіи ихъ, если только судебная практика, въ видахъ ускоренія производства, усвоитъ такое ихъ толкованіе, что излишній формализмъ ихъ, тормазящій достиженіе указанной цѣли, устранится въ значительной степени.

Отвѣтъ на другой изъ поставленныхъ выше вопросовъ о томъ—кто въ правѣ принести апелляцію, правило разбираемой статьи даетъ однимъ словомъ—„тяжущіеся". Такой краткій отвѣтъ былъ бы достаточенъ лишь только въ томъ случаѣ, еслибы въ уставѣ содержалось подробное опредѣленіе того понятія, которое должно быть означено словомъ „тяжущіеся"; а какъ въ уставѣ ничего подобнаго не сдѣлано, то и самый отвѣтъ, даваемый имъ на занимающій насъ вопросъ, и нельзя, конечно, признать достаточнымъ. Въ виду невозможности устранить этотъ недостатокъ путемъ толкованія самыхъ

постановленій устава, ничего болѣе, конечно, не остается, какъ обратиться за необходимымъ, для полнаго и всесторонняго разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, матеріаломъ къ теоріи процесса. Такъ, Фременвиль (Traité de l'appel., т. II, стр. 84) и Таландье (Traité de l'appel., стр. 11), пояснивъ сперва, что право на принесеніе апелляціи можетъ принадлежать только такому лицу, которое принимало участіе въ процессѣ въ первой инстанціи суда въ качествѣ стороны, слѣдуетъ считать не только лицъ, принимавшихъ въ немъ участіе лично въ качествѣ истца или отвѣтчика, но, во-первыхъ, и третьихъ лицъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ въ первой инстанціи суда, какъ по собственной ихъ инициативѣ, такъ и по привлеченію ихъ къ участію въ дѣлѣ кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, а во-вторыхъ, ихъ законныхъ представителей, а также и ихъ правопреемниковъ, какъ универсальныхъ или общихъ, такъ и сингулярныхъ или частныхъ, каковымъ лицамъ, по мнѣнію Фременвиля и Таландье, какъ лицамъ, долженствующимъ быть признаваемыми стороной процесса, и должно принадлежать право на принесеніе апелляціи. Положеніе это безусловно правильно и, руководствуясь имъ, слѣдуетъ признать, что и въ нашемъ процессѣ право на принесеніе апелляціи должно принадлежать не только тяжущимся въ тѣсномъ значеніи этого понятія, т.-е. первоначальнымъ истцу и отвѣтчику лично, но, во-первыхъ, также и лицамъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ въ первой инстанціи суда въ качествѣ третьихъ лицъ и, притомъ, одинаково, какъ принимавшимъ въ немъ участіе добровольно, и по собственной инициативѣ, такъ и вслѣдствіе привлеченія ихъ къ участію въ дѣлѣ кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, и во-вторыхъ, всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя, согласно постановленіямъ матеріальнаго гражданскаго права, должны быть признаваемы или за ихъ законныхъ представителей, или за ихъ универсальныхъ, или сингулярныхъ правопреемниковъ. На основаніи этого послѣдняго положенія слѣдуетъ признать, что у насъ въ правѣ приносить апелляцію, во-первыхъ, въ качествѣ универсальныхъ правопреемниковъ первоначальныхъ тяжущихся, или принимавшихъ участіе въ дѣлѣ въ первой инстанціи суда въ качествѣ третьихъ лицъ, напр. ихъ наслѣдники, конкурсъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и кредиторы лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ и проч., во-вторыхъ, какъ сингулярные правопреемники указанныхъ лицъ, напр. покупщикъ спорнаго имущества, лицо, получившее его въ даръ, цессіонарій, или вообще лицо, пріобрѣтшее по передачѣ право по какому-либо обязательству и проч.; и въ-третьихъ, какъ законные представители указанныхъ лицъ, напр. ихъ опекуны, душеприкащики, казна, въ случаѣ взятія въ ея присмотръ имѣнія безвѣстно-отсутствующаго, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ прокуроръ и проч. Положеніе это представляется настолько правильнымъ, что вообще за принятіе его къ руководству въ нашемъ процессѣ высказывается безусловно и нашъ процессуалистъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 210), а по отношенію права на принесеніе апелляціи указанныхъ лицъ—и сенатъ, который высказался за принадлежность права апелляціи, напр., лицамъ, принимавшимъ въ дѣлѣ участіе въ качествѣ интервенентовъ (рѣш. 1868 года, № 13 и друг.); наслѣдникамъ умершаго тяжущагося (рѣш. 1870 года, № 1875); опекуну, назначенному къ имѣнію безвѣстно-отсутствующаго (рѣш. 1880 года, № 33); казнѣ, какъ представительницѣ безвѣстно-отсутствующаго, имѣющей въ присмотрѣ его имущество (рѣш. 1878 года, № 199) и проч. Что касается, наконецъ, прямыхъ указаній закона, могущихъ служить подтвержденіемъ правильности высказаннаго положенія, то, если такія указанія и можно найти въ уставѣ, то развѣ только относительно немногихъ изъ перечисленныхъ случаевъ. Такъ, въ уставѣ можно найти указанія на принадлежность права апелляціи, напр., наслѣдникамъ тяжущихся, каковое положеніе можетъ быть выведено изъ тѣхъ статей его, въ которыхъ говорится о продленіи срока

апелляціи въ случаѣ смерти тяжущагося для его наслѣдниковъ; затѣмъ, конкурсу, опекунамъ и душеприкащикамъ, которымъ уставомъ присваиваются вообще права тяжущагося, а слѣдовательно, и право на принесеніе апелляціи и, наконецъ, прокурору, которому правиломъ второй изъ приведенныхъ мной статей, именно 1345 статьей, предоставляется право по дѣламъ брачнымъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ не бываетъ на лицо отвѣтчика, замѣнять его въ производствѣ со всѣми правами, принадлежащими сторонѣ процесса, а также и съ правомъ обжалованія рѣшеній судовъ, „съ соблюденіемъ", какъ сказано въ статьѣ, „общихъ правилъ о принесеніи частными лицами жалобъ на судебныя рѣшенія".

Изложенными сейчасъ замѣчаніями, съ цѣлью опредѣленія круга тѣхъ лицъ, которымъ должно принадлежать право апелляціи на судебныя рѣшенія, и самый разсматриваемый нами вопросъ о томъ—кто въ правѣ принести апелляцію,—долженъ бы считаться достаточно разъясненнымъ, такъ какъ, по указаніи всѣхъ категорій тѣхъ лицъ, которымъ право апелляціи должно принадлежать, въ разъясненіе его со стороны положительной ничего болѣе и не остается сказать. Несмотря, однако же, на это и, главнымъ образомъ, въ виду того обстоятельства, что нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, а также и сенатъ слишкомъ расширяютъ иногда кругъ тѣхъ лицъ, которымъ должно принадлежать право апелляціи, и представляется невозможнымъ оставить занимающій насъ вопросъ безъ дальнѣйшихъ разъясненій, но уже разъясненій, такъ сказать, со стороны отрицательной, посредствомъ указанія того—кому, напротивъ, право апелляціи ни въ какомъ случаѣ предоставлено быть не можетъ. Разсматривая вопросъ съ этой стороны и, сообразивъ, съ цѣлью его уясненія, какъ правило разбираемой статьи, по которой право апелляціи можетъ принадлежать только лицамъ тяжущимся, такъ равно и указанное нѣсколько выше общее начало, выставляемое теоріей процесса, разъясняющее, кого слѣдуетъ относить къ категоріи лицъ тяжущихся,—начало, по которому право апелляціи можетъ принадлежать только лицамъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ, при производствѣ его въ первой инстанціи суда въ качествѣ сторонъ, или интервенентовъ, а, затѣмъ, только законнымъ представителямъ этихъ лицъ и ихъ правопреемникамъ,—нельзя, конечно, не прійти къ тому заключенію, что право апелляціи ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено, во-первыхъ, лицамъ, не принимавшимъ участія въ дѣлѣ при производствѣ его въ первой инстанціи суда въ качествѣ стороны, или интервенента, хотя бы лица эти и имѣли право вступить въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ, какъ то полагаетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 87), и во-вторыхъ, правопередатчикамъ тяжущихся съ момента перехода спорныхъ правъ къ ихъ правопреемникамъ, такъ какъ, въ этомъ случаѣ правопередатчики съ указаннаго момента становятся лицами, тяжбѣ посторонними. Несмотря, однако же, на полную и, такъ сказать, логическую необходимость этихъ выводовъ, какъ изъ началъ положительнаго закона, такъ и общихъ началъ теоріи процесса, изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. 2, стр. 209), Мулловъ (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 247) и Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 250), а изъ судебныхъ мѣстъ сенатъ (рѣш. 1869 года, № 148) предоставляютъ право на принесеніе апелляціи и тѣмъ лицамъ, которыя, хотя и имѣли бы право принимать участіе въ качествѣ третьихъ лицъ въ дѣлѣ при производствѣ его въ первой инстанціи суда безъ самостоятельныхъ притязаній къ первоначальнымъ тяжущимся, но участія въ коемъ, однако же, не принимали. Сенатъ, кромѣ того, вопреки совершенно правильному мнѣнію Харьковской судебной палаты, отказавшейся отъ разсмотрѣнія апелляціонной жалобы, принесенной продавцемъ имѣнія послѣ совершенія имъ его отчужденія и ставшаго поэтому, по мнѣнію палаты, лицомъ тяжбѣ постороннимъ, призналъ,

однако же, за нимъ право на принесеніе апелляціи, основавъ это заключеніе свое на двухъ совершенно неправильныхъ и, притомъ, противорѣчивыхъ доводахъ: во-первыхъ, на томъ, что отношенія между тяжущимися по иску должны опредѣляться положеніемъ спорнаго предмета въ моментъ предъявленія иска, а не послѣдующимъ измѣненіемъ этого отношенія, и во-вторыхъ, что правопередатчикъ въ правѣ принести жалобу, какъ третье лицо (рѣш. 1877 г., № 361).

Послѣ всего сказаннаго, вопросъ собственно о томъ—кто въ правѣ принести апелляцію, можетъ быть признанъ, кажется, болѣе или менѣе достаточно разъясненнымъ; но, несмотря на это, нельзя обойти, далѣе, безъ нѣкоторыхъ объясненій другой, хотя уже болѣе второстепенный вопросъ, но, тѣмъ не менѣе, имѣющій отношеніе къ одному изъ случаевъ, входящихъ въ сферу главнаго вопроса и, потому, какъ бы вытекающій изъ него. Вопросъ этотъ заключается въ томъ: можетъ ли быть предоставлено право на принесеніе апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущійся участвуетъ въ процессѣ не лично, но черезъ договорныхъ, или законныхъ представителей, напр., опекуновъ, душеприкащиковъ, одному изъ нихъ, или же право это можетъ быть предоставлено въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ у тяжущагося нѣсколько, только всѣмъ вмѣстѣ? По отношенію права каждаго изъ повѣренныхъ тяжущихся отдѣльно и независимо отъ другихъ приносить апелляціонныя жалобы, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда они уполномочены на ихъ принесеніе, поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ признанія за ними такого права; по крайней мѣрѣ, относительно возможности разрѣшенія вопроса въ такомъ смыслѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признанія за ними права на самостоятельное и независимое отъ другихъ обжалованіе судебныхъ рѣшеній, до сихъ поръ ни въ нашей юридической литературѣ, ни въ судебной практикѣ не только никакихъ сомнѣній не высказывалось, но даже всегда свободно допускалось. Нельзя того же сказать относительно разрѣшенія поставленнаго вопроса по отношенію права на отдѣльное и самостоятельное обжалованіе путемъ апелляціи рѣшеній суда законными представителями тяжущихся; напротивъ, сенатомъ были высказаны въ разрѣшеніе этого вопроса противорѣчивыя положенія, а въ нашей юридической литературѣ вопросъ этотъ представляется едва только затронутымъ Мулловымъ въ его обзорѣ кассаціонной практики (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 3, стр. 133) и Змирловымъ въ его практическихъ замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства (Журн. гражд. и угол. права 1881 г., кн. 3, стр. 54—59). Такъ, сенатъ сперва довольно долго придерживался въ его практикѣ того положенія, что искать и отвѣчать на судѣ, а равно пользоваться правомъ обжалованія судебныхъ рѣшеній опекуны тяжущихся, когда ихъ бываетъ назначено нѣсколько, могутъ не иначе, какъ всѣ вмѣстѣ и совокупно (рѣш. 1875 г., № 445 и друг.), каковое положеніе, какъ правильное, рекомендуется къ принятію въ руководство Мулловымъ и Змирловымъ; но затѣмъ, сенатъ отступился отъ этого положенія и высказалъ, что, напротивъ, каждый изъ опекуновъ въ правѣ самостоятельно и безъ участія другихъ какъ искать и отвѣчать на судѣ, такъ равно и обжаловать судебныя рѣшенія (рѣш. 1880 года, № 4). Мнѣ кажется, что это послѣднее положеніе должно быть признано болѣе правильнымъ, какъ болѣе согласное съ постановленіями нашихъ законовъ о правѣ опекуновъ искать и отвѣчать на судѣ. Въ самомъ дѣлѣ, по силѣ 19 ст. устава, опекуны, хотя они и являются только представителями другихъ, но, несмотря на это, должны быть признаваемы лицами тяжущимися, имѣющими право на совершеніе всѣхъ тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, право на совершеніе которыхъ уставъ предоставляетъ сторонамъ процесса; между тѣмъ, извѣстно, что каждый изъ тяжущихся, наравнѣ съ правомъ на совершеніе прочихъ процессуальныхъ дѣйствій, имѣетъ право

приносить и жалобы на судебныя рѣшенія вполнѣ самостоятельно и независимо отъ его консортовъ по процессу, изъ чего слѣдуетъ заключить, что правомъ этимъ могутъ такимъ же точно образомъ пользоваться и каждый изъ опекуновъ, какъ самостоятельный участникъ въ дѣлѣ. Кромѣ того, и въ нашемъ матеріальномъ гражданскомъ правѣ нигдѣ нельзя найти такого рода постановленій, которыя обязывали бы опекуновъ непремѣнно къ такому совокупному дѣйствію по отношенію веденія дѣлъ подопечнаго во всѣхъ случаяхъ, чтобы ни одинъ изъ опекуновъ не имѣлъ права на совершеніе какихъ-либо дѣйствій безъ воли и участія другихъ, при отсутствіи каковыхъ постановленій въ законѣ и не представляется, конечно, основанія къ утвержденію о томъ, чтобы одинъ изъ опекуновъ не могъ пользоваться правомъ и на принесеніе апелляціи безъ участія другихъ.

По выясненіи собственно тѣхъ вопросовъ, отвѣтъ на которые даетъ правило разбираемой статьи, становится возможнымъ обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ предметовъ, которыхъ, какъ мной было упомянуто нѣсколько выше, слѣдовало коснуться правилу этой статьи, но которые оно, однако же, обходитъ полнѣйшимъ молчаніемъ, изъ каковыхъ предметовъ я остановлю сперва мое вниманіе на вопросѣ объ условіяхъ принесенія апелляціи.

По доктринѣ французскихъ процессуалистовъ, напр., Фременвиля (Traité de l'appel., т. II, стр. 80) для осуществленія права на принесеніе апелляціи необходимо, чтобы апелляторъ имѣлъ интересъ обжаловать рѣшеніе суда, каковое условіе можетъ оказываться въ наличности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніемъ суда нарушаются интересы того тяжущагося, который желаетъ принести апелляцію. На основаніи этого положенія право на принесеніе апелляціи за истцомъ признается только тогда, когда рѣшеніемъ суда ему отказано въ цѣломъ искѣ или въ части, а какъ приказъ суда объ этомъ, т.-е. о присужденіи иска или отказѣ въ немъ долженъ быть выражаемъ въ резолюціи или диспозитивѣ рѣшенія суда, то въ виду этого обстоятельства французскіе процессуалисты, а также и французская судебная практика, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній, помѣщенныхъ, напр., у Роггона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. 1, стр. 1028), и считаютъ возможнымъ допускать принесеніе апелляціи лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда интересы апеллятора нарушаются именно диспозитивомъ рѣшенія, а не его мотивами. Этой же самой доктрины по вопросу объ условіяхъ допустимости принесенія апелляціи придерживается и нашъ сенатъ, выражая свой взглядъ въ слѣдующемъ положеніи: „тяжущійся, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе въ судѣ первой степени, не имѣетъ повода приносить на оное жалобы, хотя бы тѣ или другія соображенія суда были и противъ него" (рѣш. 1875 года, № 485 и друг.).

Вообще эту доктрину нельзя не признать вполнѣ правильной, но въ частности нельзя не сдѣлать возраженія противъ той ея части, которой отвергается безусловно возможность обжалованія мотивовъ рѣшенія, въ виду того обстоятельства, что иногда и мотивами рѣшенія, какъ мы то видѣли въ главѣ о законной силѣ рѣшенія, могутъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ весьма существенно нарушаться интересы тяжущихся, по отношенію каковыхъ случаевъ, какъ мы видѣли, и не можетъ быть приведено достаточныхъ основаній къ лишенію тяжущихся права на обжалованіе путемъ апелляціи такого рѣшенія, диспозитивъ котораго и представляется для апеллятора благопріятнымъ. Кромѣ того, нельзя также не сдѣлать возраженія и противъ дальнѣйшаго вывода, дѣлаемаго сенатомъ изъ положенія о недопустимости апелляціи противъ рѣшенія, благопріятнаго въ его диспозитивѣ для апеллятора, именно, вывода о послѣдствіяхъ принесенія апелляціи въ подобныхъ случаяхъ. Сенатъ утверждаетъ, что послѣдствіемъ принесенія апелляціи въ такихъ случаяхъ должно быть ея возвращеніе, между тѣмъ, какъ скорѣе слѣдуетъ

признать, что послѣдствіемъ принесенія апелляціи вообще, при отсутствіи только что указаннаго условія ея допустимости, должно быть оставленіе ея безъ послѣдствій судебной палатой, а никакъ не возвращеніе окружнымъ судомъ, на томъ основаніи, что обрядъ возвращенія апелляціи окружнымъ судомъ установленъ только на случаи несоблюденія при подачѣ ея нѣкоторыхъ формальныхъ условій ея принесенія, безъ всякаго отношенія къ содержанію обжалуемаго рѣшенія, или содержанія жалобы, въ обсужденіе каковыхъ предметовъ окружный судъ, при обсужденіи вопроса о принятіи жалобы, входить никакого права не имѣетъ, а, слѣдовательно, не имѣетъ права, по соображенію недостатковъ жалобы по этимъ предметамъ, и постановлять опредѣленіе о ея возвращеніи; а, затѣмъ, остается, конечно, только признать, что вопросъ о послѣдствіяхъ неосновательности жалобы по ея содержанію можетъ подлежать только обсужденію судебной палаты, при постановленіи ею рѣшенія по жалобѣ, которымъ она и можетъ быть оставлена палатой безъ послѣдствій.

Другой недостатокъ правила разбираемой статьи заключается, какъ я сказалъ, въ томъ, что въ ней не указываются послѣдствія принесенія апелляціи. Съ помощью теоріи процесса послѣдствія эти, однако, легко могутъ быть указаны, а что послѣдствія эти должны непремѣнно имѣть мѣсто и въ нашемъ процессѣ, то достаточно убѣдительнымъ доказательствомъ этому можетъ служить уже одно то обстоятельство, что указанныя теоріей послѣдствія принесенія апелляціи представляются прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ вообще допущенія апелляціи и имѣютъ свое основаніе въ самой сущности ея. Послѣдствія эти, по объясненію изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Фременвиля (Traité de l'appel., т. I, стр. 371), а изъ нашихъ Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 215), заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что апелляція служитъ основаніемъ къ открытію апелляціоннаго производства или къ открытію процесса во второй инстанціи суда, по отношенію къ которому, какъ замѣчаетъ Малышевъ, апелляція есть такой же актъ почина, какъ исковое прошеніе для суда первой инстанціи (effectus devolutivus), и во-вторыхъ, въ томъ, что принесеніе апелляціи предупреждаетъ возможность приведенія въ исполненіе рѣшенія суда первой степени (effectus suspensivus), за исключеніемъ, однако же, тѣхъ случаевъ, какъ справедливо замѣчаетъ Фременвиль (Traité de l'appel., т. I, стр. 287), въ которыхъ рѣшеніемъ суда первой степени было бы допущено предварительное исполненіе рѣшенія, въ каковыхъ случаяхъ принесеніе апелляціи не можетъ останавливать приведенія его въ исполненіе. Послѣднее послѣдствіе принесенія апелляціи, по справедливому замѣчанію Фременвиля и Малышева, должно всегда наступать ipso jure—въ силу самого закона, на томъ основаніи, что рѣшенія судовъ первой степени, какъ неокончательныя, въ случаѣ обжалованія ихъ, не могутъ подлежать исполненію, каковой доводъ, выставленный въ подкрѣпленіе правильности ихъ положенія, не можетъ не быть признанъ тѣмъ болѣе основательнымъ, что находитъ полное свое оправданіе и въ положительномъ законѣ, выраженномъ въ правилѣ 924 ст. устава, по которой къ исполненію могутъ быть обращаемы только рѣшенія, вошедшія въ законную силу, или подвергнутыя предварительному исполненію; рѣшеніе же окружнаго суда до истеченія срока на обжалованіе, а равно и въ случаѣ его обжалованія, не признается 892 ст. вошедшимъ въ законную силу, а, слѣдовательно, въ силу самого закона, не можетъ быть приводимо въ исполненіе. Само собой разумѣется, что въ случаяхъ обжалованія рѣшенія окружнаго суда только въ части, исполненіе по немъ должно быть задерживаемо также только въ частяхъ обжалованныхъ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ мной при объясненіи правила 892 ст., когда, несмотря на частичное обжалованіе рѣшенія, оно не можетъ вступать въ законную силу въ

полномъ объемѣ и когда, вслѣдствіе этого, и частичное обжалованіе рѣшенія должно служить поводомъ къ задержкѣ исполненія всего рѣшенія. Не должно быть задерживаемо исполненіе рѣшенія по отношенію сторонъ процесса также въ случаяхъ принесенія апелляціи только третьими лицами пособниками по основаніямъ, которыя были мной указаны также при объясненіи правила 892 ст.

Затѣмъ, я считаю нелишнимъ указать еще на дальнѣйшія положенія, выставляемыя Фременвилемъ и Таландье, относительно опредѣленія тѣхъ послѣдствій, которыя должны имѣть мѣсто въ случаяхъ игнорированія послѣдняго изъ послѣдствій принесенія апелляціи, или въ случаяхъ обращенія къ исполненію рѣшенія суда первой степени, не обращеннаго въ то же время къ предварительному исполненію, несмотря на подачу апелляціи,—положенія, которыя должны быть приняты къ руководству и въ нашемъ процессѣ. Именно, по мнѣнію Фременвиля (Traité de l'appel., т. I, стр. 580), и Таландье (Traité de l'appel., стр. 352), въ случаяхъ обращенія къ исполненію рѣшеній, подлежащихъ обжалованію путемъ апелляціи, или въ случаяхъ подачи таковой, всѣ акты, относящіеся до приведенія рѣшенія въ исполненіе, какъ напр., опись и арестъ движимости и тому подобные акты исполненія должны быть признаваемы, по жалобѣ заинтересованной стороны, приносимой апелляціонному суду, недѣйствительными и, потому, подлежащими уничтоженію. Пораженіе недѣйствительностію актовъ исполненія въ подобныхъ случаяхъ представляется дѣйствіемъ настолько необходимымъ и вытекающимъ, притомъ, изъ прямого воспрещенія и нашего закона обращать къ исполненію рѣшенія, не вошедшія еще въ законную силу, что не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что дѣйствія эти и въ нашемъ процессѣ должны подлежать уничтоженію по жалобѣ въ судебную палату на неправильную выдачу окружнымъ судомъ исполнительнаго листа.

Правило разбираемой статьи предоставляетъ, какъ мы видѣли, каждому тяжущемуся право подать апелляцію на рѣшеніе окружнаго суда, и дозволеніе это, какъ извѣстно, понимается вообще въ томъ смыслѣ, что каждый изъ тяжущихся, имѣетъ ли онъ тождественный, или различный интересъ въ дѣлѣ съ своимъ консортомъ по процессу, имѣетъ право принести отъ себя апелляцію особо и независимо отъ обжалованія рѣшенія этимъ же путемъ его консортами. Но кромѣ этого права, правило послѣдней изъ приведенныхъ выше статей, именно 766 ст., предоставляетъ право, въ случаѣ подачи апелляціи только нѣкоторыми истцами, или отвѣтчиками, остальнымъ истцамъ, или отвѣтчикамъ присоединяться къ апелляціи, поданной ихъ товарищами по тяжбѣ, причемъ, для такого присоединенія назначаетъ имъ и особый срокъ, гораздо длиннѣйшій общаго апелляціоннаго срока. Прежде всего, по поводу предоставленія тяжущимся этого послѣдняго права, помимо общаго права на обжалованіе рѣшенія путемъ апелляціи, не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ, какія причины вызвали необходимость какъ предоставленія имъ этого права и, притомъ, съ назначеніемъ особаго, болѣе продолжительнаго срока для пользованія имъ, такъ равно и включенія въ уставъ правила разбираемой статьи, утверждающей за ними это право? Уже изъ одного того обстоятельства, что законъ предоставляетъ тяжущимся какъ бы два пути для обжалованія рѣшенія, нельзя и a priori не вывести того заключенія, что законъ считалъ, если не по отношенію всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ случаевъ, недостаточнымъ предоставленіе тяжущимся только одного общаго права обжалованія для огражденія ихъ интересовъ. И въ самомъ дѣлѣ, въ оправданіе включенія въ уставъ правила разбираемой статьи, мы находимъ такого рода разсужденія составителей устава, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи: непринесеніе апелляціи въ срокъ, въ законѣ указанный, не означаетъ еще, по мнѣ-

нію составителей устава, того, чтобы тяжущійся имѣлъ въ виду безусловно отъ нея отказаться, такъ какъ, въ дѣйствительности могутъ быть такого рода случаи, когда тяжущійся можетъ считать для себя болѣе выгоднымъ подчиниться рѣшенію, только въ томъ предположеніи, что оно не будетъ обжаловано и его консортомъ; напротивъ, въ случаѣ обжалованія его симъ послѣднимъ, онъ можетъ измѣнить свое намѣреніе и найти необходимымъ, въ огражденіе своихъ интересовъ, также принести жалобу; и вотъ, относительно подобныхъ-то случаевъ и въ видахъ справедливаго огражденія интересовъ тяжущагося, находящагося въ подобныхъ условіяхъ, т.-е. не могущаго уже нерѣдко воспользоваться общимъ правомъ апелляціи за истеченіемъ срока, по мнѣнію составителей устава, и представлялось необходимымъ открыть ему другой путь обжалованія, въ другой болѣе продолжительный срокъ. Такой мотивъ включенія въ уставъ правила разбираемой статьи нельзя не признать вполнѣ основательнымъ, въ виду того обстоятельства, что такого рода случаи, когда интересъ тяжущагося въ дѣлѣ можетъ во многомъ зависѣть отъ обжалованія рѣшенія его консортомъ, въ дѣйствительности вполнѣ возможны, какъ напр., въ подобномъ случаѣ: два отвѣтчика присуждены рѣшеніемъ окружнаго суда къ извѣстному взысканію каждый въ опредѣленной суммѣ, на такое рѣшеніе подаетъ жалобу одинъ изъ отвѣтчиковъ, который, найдя, при этомъ, новыя основанія къ опроверженію вообще требованій истца, выставляетъ эти основанія въ своей жалобѣ; очевидно, что въ такомъ случаѣ прямой интересъ другого отвѣтчика, въ виду возможности освободиться отъ взысканія, требуетъ участія его въ апелляціонномъ производствѣ, возможность къ чему ему и открываетъ именно правило разбираемой статьи.

Самое правило этой статьи содержитъ въ себѣ собственно два постановленія: а) о правѣ сторонъ на присоединеніе и б) о порядкѣ и срокѣ заявленія просьбы о присоединеніи къ апелляціи. Къ сожалѣнію, по обоимъ этимъ предметамъ правило статьи не отличается надлежащей опредѣлительностью. Такъ, неопредѣлительность собственно постановленія о правѣ сторонъ на заявленіе просьбы о присоединеніи заключается, во-первыхъ, въ томъ, что въ немъ ничего не упоминается о правѣ третьихъ лицъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ въ первой инстанціи суда на сторонѣ истца или отвѣтчика, на заявленіе просьбы о присоединеніи къ апелляціи, поданной кѣмъ-либо изъ нихъ и, во-вторыхъ, что въ немъ не указываются условія и границы допустимости присоединенія. Что касается перваго изъ указанныхъ недостатковъ правила разбираемой статьи, то онъ представляется уже отчасти восполненнымъ сенатомъ (рѣш. 1874 года, № 845) и Малышевымъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 209), которые совершенно правильно объяснили, что право на присоединеніе къ апелляціи, поданной однимъ изъ тяжущихся, должно принадлежать также и третьему лицу, вступившему въ дѣло при производствѣ его въ первой инстанціи суда, совокупно съ стороною, подавшею апелляцію. Положеніе это, несмотря на молчаніе правила статьи о подобномъ правѣ третьихъ лицъ, именно потому и не можетъ не быть признано совершенно правильнымъ, что оно необходимо вытекаетъ изъ тѣхъ общихъ соображеній, которыми опредѣляются права третьихъ лицъ въ процессѣ, и которыя были мной подробно указаны при комментированіи правилъ устава, относящихся ко вступленію третьихъ лицъ въ дѣло; собственно же молчаніе правила статьи объ этомъ предметѣ можетъ бытъ очень просто объяснено тѣмъ обстоятельствомъ, что при составленіи его не были предвидѣны случаи присоединенія со стороны третьихъ лицъ къ апелляціи, подаваемой кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, или, другими словами, что оно было постановлено по соображенію только наичаще могущихъ встрѣчаться случаевъ присоединенія, или того quod plerumque fit, каковое

обстоятельство нисколько не исключаетъ возможности распространенія его и на другіе случаи присоединенія, хотя въ немъ прямо и не предусмотрѣнные, но съ ними однородные. Только что приведеннымъ положеніемъ сената разрѣшается, однако же, вопросъ только о правѣ третьихъ лицъ на присоединеніе къ апелляціи, подаваемой кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, но не затрогиваются еще случаи, такъ сказать, обратнаго присоединенія, или присоединенія кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся къ апелляціи, подаваемой третьимъ лицомъ. О подобнаго рода случаяхъ ничего не упоминается и въ правилѣ разбираемой статьи, но изъ этого обстоятельства, мнѣ кажется, однако же, ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ выводить того заключенія, чтобы подобные случаи вообще должны были считаться невозможными, или недопустимыми. Правда, изъ этой категоріи случаевъ можно указать на одну, относительно которой, по самому положенію вещей, вопросъ о допустимости присоединенія къ апелляціи, подаваемой третьимъ лицомъ, первоначальнаго тяжущагося, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно,—это именно относительно случаевъ присоединенія тяжущагося къ апелляціи, подаваемой третьимъ лицомъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ въ первой инстанціи суда, хотя на его сторонѣ, но только въ роли его пособника. Позволяю себѣ настаивать на разрѣшеніи въ такомъ смыслѣ вопроса о допустимости присоединенія первоначальнаго тяжущагося къ апелляціи, подаваемой его пособникомъ въ дѣлѣ, на томъ простомъ основаніи, что подобное присоединеніе представляется немыслимымъ по отсутствію самого того объекта, долженствующаго служить основаніемъ просьбы о присоединеніи, до котораго просьба эта могла бы относиться, вслѣдствіе того, что третьи лица, принимающія участіе въ дѣлѣ только въ роли пособниковъ первоначальныхъ тяжущихся, никакихъ своихъ прямыхъ требованій въ процессѣ, какъ извѣстно, не преслѣдуютъ, а принимаютъ въ немъ участіе только для защиты своихъ интересовъ, вслѣдствіе чего, не можетъ не быть очевиднымъ, что и въ случаѣ подачи кѣмъ-либо изъ нихъ апелляціи также только съ этой послѣдней цѣлью, первоначальному тяжущемуся по объекту требованія не къ чему присоединяться; въ виду каковаго обстоятельства, конечно, и самое присоединеніе не можетъ быть признано допустимымъ. Напротивъ, относительно случаевъ присоединенія кого-либо изъ тяжущихся къ апелляціи, подаваемой третьимъ лицомъ, принимающимъ участіе въ дѣлѣ на его сторонѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ противоположномъ, или смыслѣ допустимости присоединенія, на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ третьими лицами преслѣдуются тѣ же самыя требованія, какъ и первоначальнымъ тяжущимся, вслѣдствіе чего, въ виду возможности сосредоточенія на этихъ требованіяхъ апелляціи одинаково, какъ первоначальныхъ тяжущихся, такъ и третьихъ лицъ, и не представляется возможнымъ подъискать какія либо основанія къ недопустимости присоединенія, какъ третьихъ лицъ къ апелляціи, подаваемой первоначальными тяжущимися, такъ, наоборотъ, и этихъ послѣднихъ къ апелляціи, подаваемой третьими лицами.

Болѣе существеннымъ представляется второй недостатокъ правила разбираемой статьи, вслѣдствіе того, что неуказаніе границъ и условій присоединенія съ одной стороны можетъ влечь за собой гораздо большія затрудненія при примѣненіи въ практикѣ выраженнаго въ немъ постановленія, а съ другой представляетъ гораздо болѣе затрудненій и для комментатора, обязаннаго указать необходимыя данныя для правильнаго его примѣненія. Въ самой статьѣ говорится только: „каждому изъ лицъ, состоящихъ истцами, или отвѣтчиками на одной сторонѣ, предоставляется присоединиться къ апелляціи, отъ одного изъ нихъ поданной“. Выраженіе статьи: „присоединиться къ апелляціи“ не можетъ, по буквальному смыслу его, не подать повода къ

тому заключенію, что присоединеніе къ апелляціи можетъ быть допускаемо только при томъ условіи, чтобы требованія новаго апеллятора заключались не въ чемъ иномъ, какъ именно только въ присоединеніи къ требованію, заявленному уже первоначальнымъ апелляторомъ; или, другими словами, что присоединеніе должно считаться допустимымъ лишь только при условіи тождества апелляціонныхъ требованій обоихъ апелляторовъ, какъ первоначальнаго, такъ и послѣдующаго въ отношеніи объекта требованія. Напротивъ, если при объясненіи правила разбираемой статьи принять во вниманіе тѣ разсужденія составителей устава, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи, въ которыхъ указываются, между прочимъ, и тѣ случаи, на которые имѣлось въ виду установить выраженное въ этой статьѣ правило, то придется прійти къ тому заключенію, что кругъ его примѣненія долженъ быть гораздо болѣе обширнымъ, или что оно должно имѣть примѣненіе не только въ случаяхъ, сейчасъ указанныхъ, но и во многихъ другихъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ разсужденіяхъ составителей устава, между прочимъ, говорится, что правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду предоставить право „каждому изъ лицъ, *совокупно* или *въ отдѣльности* состоящихъ истцами или отвѣтчиками на одной сторонѣ, или по одному предмету, присоединиться къ апелляціи, отъ одного изъ нихъ поданной“. Изъ этихъ словъ составителей устава и въ особенности изъ выраженія—„или въ отдѣльности“ — нельзя не вывести то заключеніе, что ими имѣлось въ виду предоставить право на присоединеніе къ апелляціи не только въ тѣхъ случаяхъ, когда требованія лица присоединяющагося относятся къ одному и тому же объекту, какъ и требованія первоначальнаго апеллятора, но и въ тѣхъ, когда требованія присоединяющагося лица представляются какъ бы отдѣльными и самостоятельными, не тождественными съ требованіями первоначальнаго апеллятора по объекту требованія. Какое же, спрашивается, изъ двухъ возможныхъ объясненій правила разбираемой статьи должно быть признано болѣе правильнымъ? То ли, которое отводитъ ему болѣе тѣсный кругъ примѣненія, основаніемъ которому можетъ служить буквальный смыслъ правила статьи, или же другое, расширяющее границы его примѣненія и основанное на соображеніи случаевъ, имѣвшихся въ виду при его установленіи? Мнѣ кажется, что скорѣе должно быть признано болѣе правильнымъ послѣднее объясненіе, каковое положеніе я основываю, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что принятіемъ перваго объясненія кругъ примѣненія правила разбираемой статьи былъ бы съуженъ настолько и, притомъ, ограниченъ такими случаями, въ большинствѣ которыхъ присоединеніе можетъ представляться даже совершенно ненужнымъ, что и самое правило статьи оказалось бы постановленіемъ почти безцѣльнымъ и, потому, безполезнымъ. Убѣдиться въ правильности этого послѣдняго вывода нетрудно, если только принять во вниманіе то обстоятельство, что тождественными требованія апелляторовъ, какъ первоначальнаго, такъ и присоединяющагося, въ отношеніи объекта требованія, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, могутъ представляться лишь только тогда, когда они относятся вообще до нераздѣльнаго предмета иска, въ каковыхъ случаяхъ присоединеніе представляется почти безполезнымъ, по той причинѣ, что въ подобныхъ случаяхъ, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, жалоба, поданная однимъ изъ консортовъ по процессу, можетъ служить и въ пользу другихъ, безъ всякаго съ ихъ стороны присоединенія къ жалобѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что при объясненіи всякаго закона ему не только не слѣдуетъ придавать такой смыслъ, который лишилъ бы его всякаго значенія, но, напротивъ, по общему правилу толкованія commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat, слѣдуетъ придавать такое значеніе, чтобы законъ могъ быть примѣняемъ наиболѣе соотвѣтственно цѣли его установленія,—необходимо прійти

къ тому заключенію, что въ силу правила разбираемой статьи присоединеніе къ апелляціи должно быть допускаемо и въ тѣхъ случаяхъ, когда апелляціи первоначальная и послѣдующая не представляются тождественными по объекту заявленныхъ въ нихъ требованій. За допустимость присоединенія къ апелляціи въ этихъ послѣднихъ случаяхъ изъ нашихъ процессуалистовъ высказывается и Малышевъ, о чемъ возможно заключить изъ того мѣста его курса, въ которомъ онъ утверждаетъ, что соединенныя или, какъ онъ называетъ, совокупныя апелляціи, потому, и допускаются, что лица, стоящія въ процессѣ на одной сторонѣ, имѣютъ параллельный интересъ въ дѣлѣ, но параллельный только относительно противной стороны, но не по отношенію другъ къ другу; вслѣдствіе чего, присоединеніе къ апелляціи, по его мнѣнію, должно быть признаваемо возможнымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда интересы первоначальнаго апеллятора и лица, присоединяющагося къ апелляціи, представляются не тождественными, а, слѣдовательно, когда и жалобы ихъ по объекту требованія также не могутъ представляться тождественными (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 227). Если изъ сказаннаго, по поводу допустимости просьбы о присоединеніи, такимъ образомъ, оказывается, что никакихъ условій, которыми бы должно ограничиваться допущеніе этихъ просьбъ по соображенію объективнаго ихъ момента, установить собственно нельзя, то послѣ этого ничего болѣе, конечно, не остается, какъ только искать основаній для установленія этихъ условій въ другомъ моментѣ этихъ просьбъ, или ихъ субъективномъ моментѣ. Именно, просьба эта, подобно тому, какъ и апелляція, должна заключать въ себѣ, во-первыхъ, извѣстное требованіе въ отношеніи объекта спора, каковое требованіе и составляетъ ихъ объективный моментъ, и во-вторыхъ, должна быть заявлена противъ извѣстнаго лица, каковое заявленіе и составляетъ ихъ субъективный моментъ, или тотъ моментъ, по соображенію котораго, какъ я сказалъ, должны быть указаны условія допустимости просьбы о присоединеніи къ апелляціи. Условія эти должны заключаться въ томъ, что просьба о присоединеніи къ апелляціи должна считаться допустимой лишь только противъ тѣхъ лицъ, противъ которыхъ уже подана первоначальная апелляція, но ни въ какомъ случаѣ не противъ тѣхъ, которыхъ эта послѣдняя апелляція не затрогиваетъ, или другими словами, что просьбой о присоединеніи не можетъ быть допускаемо привлеченіе къ отвѣту въ процессѣ апелляціонномъ тѣхъ лицъ, которыя оставлены въ сторонѣ отъ этого процесса первоначальнымъ апелляторомъ. Основанія, по которымъ я считаю возможнымъ выставить это положеніе, будутъ указаны мной при обсужденіи условій допустимости встрѣчной апелляціи, причемъ мной, кромѣ того, будутъ также указаны и нѣкоторыя другія положенія, необходимыя для выясненія взаимнаго соотношенія апелляціи первоначальной и просьбы о присоединеніи къ ней.

Правило, выраженное во второй половинѣ разбираемой статьи, отличается также довольно крупнымъ недостаткомъ въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ отношеніи опредѣленія срока на заявленіе просьбы о присоединеніи, а во-вторыхъ, въ отношеніи отсутствія въ немъ указанія послѣдствій несвоевременнаго заявленія этой просьбы, или заявленія ея не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ. Недостатокъ въ отношеніи опредѣленія срока на заявленіе просьбы о присоединеніи заключается въ томъ, что начальный моментъ срока, полагаемаго на совершеніе этого дѣйствія, опредѣляется наступленіемъ такого событія, которое, какъ процессуальный фактъ, къ дѣйствіямъ заявителя просьбы не только никакого отношенія имѣть не можетъ, но даже представляется фактомъ для него совершенно постороннимъ, т.-е. такимъ, наступленіемъ котораго никакія процессуальныя дѣйствія съ его стороны обусловливаемы быть не могутъ. Въ самомъ дѣлѣ, правило разбираемой статьи опредѣляетъ начальный моментъ этого срока наступленіемъ обстоятельствъ,

указанныхъ въ правилѣ 760 ст., въ которой идетъ рѣчь о срокѣ на подачу объясненія противъ апелляціи, начальный моментъ каковаго срока правиломъ этой статьи опредѣляется днемъ полученія копіи апелляціи стороной противной апеллятору. Очевидно, что это такое событіе, которое къ лицу, присоединяющемуся къ апелляціи, никакого отношенія не имѣетъ; но, несмотря на это, сенатъ утверждаетъ, что мѣсячный срокъ съ поверстнымъ на заявленіе просьбы о присоединеніи къ апелляціи долженъ быть исчисляемъ со дня полученія противной стороной копіи апелляціи (рѣш. 1874 года, № 845). Правда, та же 760 ст. предписываетъ извѣщать апеллятора о днѣ врученія копіи апелляціи противной сторонѣ; но, дѣло въ томъ, что черезъ исполненіе этого предписанія о фактѣ врученія копіи апелляціи можетъ быть поставленъ въ извѣстность только самъ апелляторъ, но никакъ не лицо, желающее присоединиться къ апелляціи впослѣдствіи на томъ основаніи, что лицо это, какъ не подавшее апелляціи, не получитъ никакого и извѣщенія о днѣ врученія копіи сторонѣ противной, вслѣдствіе чего, это событіе во всякомъ случаѣ останется для него фактомъ постороннимъ и неизвѣстнымъ, т.-е. такимъ фактомъ, съ наступленіемъ котораго, понятно, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обусловливаемы дѣйствія этого лица. Понятно, что въ виду такого положенія вещей, по отношенію опредѣленія того срока, въ который лицо, желающее присоединиться къ апелляціи, обязано было бы заявить свою просьбу о присоединеніи къ ней, остается только признать, что закономъ на совершеніе этого дѣйствія на самомъ дѣлѣ никакого опредѣленнаго срока не указывается. Малышевъ, упомянувъ сперва, что срокъ на подачу просьбы о присоединеніи долженъ опредѣляться срокомъ, полагаемымъ уставомъ на явку сторонъ въ судебную палату, каковой срокъ опредѣляется также моментомъ истеченія срока, установленнаго на подачу объясненія противъ апелляціи, затѣмъ, въ примѣчаніи оговаривается, что, въ случаѣ неполученія соучастникомъ копіи апелляціи, онъ можетъ заявить свою просьбу о присоединеніи къ ней даже до момента окончательнаго рѣшенія дѣла (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 228). Ни то, ни другое изъ этихъ утвержденій нельзя признать правильнымъ: первое потому, что оно совпадаетъ съ объясненіемъ, даннымъ по занимающему насъ вопросу сенатомъ, неправильность каковаго объясненія уже достаточно, кажется, выяснена, а второе потому, что оно основывается на наступленіи такого событія, какъ врученіе копіи апелляціи лицу, желающему къ ней присоединиться, которое въ дѣйствительности никогда послѣдовать не можетъ, вслѣдствіе того, что копія апелляціи по закону должна быть сообщаема только сторонѣ противной, но никакъ не консорту апеллятора. Вообще же, въ виду всего изложеннаго, мнѣ кажется, что вопросъ о срокѣ на заявленіе просьбы о присоединеніи къ апелляціи долженъ быть разрѣшенъ слѣдующимъ образомъ: во-первыхъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы лицо, желающее присоединиться къ апелляціи, было извѣщено о днѣ врученія копіи апелляціи сторонѣ противной, срокъ на заявленіе просьбы о присоединеніи можетъ быть полагаемъ мѣсячный съ поверстнымъ со дня врученія копіи апелляціи сторонѣ противной, но, при томъ лишь условіи, еслибы извѣщеніе лица желающаго присоединиться къ апелляціи, о днѣ врученія копіи апелляціи сторонѣ противной, послѣдовало до истеченія указаннаго срока, и во-вторыхъ, по отношенію всѣхъ остальныхъ случаевъ, когда бы лицо, желающее присоединяться къ апелляціи, или вовсе не было извѣщено о днѣ врученія копіи апелляціи сторонѣ противной, или же было извѣщено объ этомъ событіи несвоевременно, срокъ на заявленіе просьбы о присоединеніи къ апелляціи долженъ опредѣляться днемъ, назначеннымъ для доклада дѣла въ судебной палатѣ, на томъ основаніи, что этимъ моментомъ 761 ст. опредѣляетъ вообще конечный моментъ письменной инструкціи процесса въ судебной палатѣ.

Кромѣ указанія срока на заявленіе просьбы о присоединеніи, въ правилѣ разбираемой статьи содержится еще постановленіе о порядкѣ ея заявленія, въ силу каковаго постановленія просьбы о присоединеніи къ апелляціи должны быть подаваемы прямо въ судебную палату. Разумѣется, что просьба эта, какъ и всякая бумага, подаваемая въ присутственное мѣсто, можетъ быть подаваема лично, черезъ другое лицо и по почтѣ. Затѣмъ, какъ о формѣ этой просьбы, такъ и необходимыхъ ея приложеніяхъ, правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но изъ этого молчанія закона возможно, кажется, вывести одно только заключеніе, что какъ въ томъ, такъ и въ другомъ отношеніи должны быть соблюдаемы общія правила устава, опредѣляющія порядокъ составленія апелляціонной жалобы и перечисляющія необходимыя ея приложенія. Руководствуясь этимъ замѣчаніемъ, нельзя, далѣе, не признать по отношенію формы просьбы о присоединеніи къ апелляціи, что просьба эта должна быть подаваема никакъ не въ формѣ частнаго прошенія, какъ то утверждаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 228), но скорѣе въ формѣ обыкновенной апелляціи, какъ просьба, по содержанію своему, во всякомъ случаѣ апелляціонная и, притомъ, иногда съ самостоятельными апелляціонными требованіями, а не частными. На этомъ основаніи и по отношенію необходимыхъ приложеній просьбы о присоединеніи къ апелляціи слѣдуетъ скорѣе признать, что при ней должны быть представляемы вообще и тѣ же приложенія, представленія которыхъ законъ требуетъ при апелляціи, какъ-то: копіи просьбы и копіи слѣдуемыхъ при ней приложеній. Затѣмъ, относительно необходимости представленія при просьбѣ о присоединеніи къ апелляціи судебныхъ пошлинъ, въ виду отсутствія въ уставѣ прямого требованія о представленіи ихъ при этой просьбѣ, можетъ, конечно, возбудиться нѣкоторое сомнѣніе, но мнѣ кажется, что это сомнѣніе, если не относительно всѣхъ случаевъ заявленія этой просьбы, то весьма многихъ, должно быть разрѣшено въ пользу ихъ представленія. Именно, въ такомъ смыслѣ оно должно быть разрѣшено по отношенію всѣ тѣхъ случаевъ заявленія просьбы о присоединеніи, въ которыхъ въ просьбѣ этой заявляются самостоятельныя апелляціонныя требованія, не тождественныя съ требованіями первоначальнаго апеллятора, какъ напр., въ случаяхъ заявленія требованія объ освобожденіи отъ части присужденнаго рѣшеніемъ суда взысканія лично съ лица, присоединяющагося къ апелляціи. Необходимость представленія въ этихъ случаяхъ судебныхъ пошлинъ, разумѣется по цѣнѣ оспариваемой части рѣшенія суда лицомъ, присоединяющимся къ апелляціи, вызывается именно тѣмъ обстоятельствомъ, что въ подобныхъ случаяхъ просьба о присоединеніи представляется вполнѣ самостоятельной апелляціей, при которой, по общимъ правиламъ устава, судебныя пошлины должны быть непремѣнно представляемы. Напротивъ, относительно остальныхъ случаевъ заявленія просьбы о присоединеніи къ апелляціи, когда въ просьбѣ заявляются только требованія тождественныя съ требованіями, выраженными въ первоначальной апелляціи, возможно признать, что при такого рода просьбахъ представленіе судебныхъ пошлинъ не должно быть требуемо, въ виду того, что въ подобныхъ случаяхъ апелляціонныя требованія лица, присоединяющагося къ апелляціи, представляются уже оплаченными судебными пошлинами первоначальнымъ апелляторомъ. Останавливаться, наконецъ, здѣсь на развитіи соображеній, съ цѣлью выясненія другого главнаго недостатка правила разбираемой статьи, заключающагося, какъ я сказалъ нѣсколько выше, въ неуказаніи послѣдствій несвоевременнаго заявленія просьбы о присоединеніи, или не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, такъ равно и на объясненіи самаго порядка ихъ принятія, я не буду, вслѣдствіе того, что послѣдствія эти, а равно и порядокъ ихъ принятія, въ виду того обстоятельства, что просьба о присоединеніи должна быть признаваема за просьбу апелляціонную, также должны

быть обсуждаемы по общимъ правиламъ, опредѣляющимъ послѣдствія несоблюденія соотвѣтственныхъ правилъ устава, относящихся до срока, порядка подачи апелляціи и порядка ея принятія,—правилъ, которыя будутъ разсмотрѣны мной нѣсколько ниже, съ тѣмъ только отличіемъ отъ этихъ послѣднихъ правилъ, что всѣ указанныя въ нихъ дѣйствія относительно принятія апелляціи, ея возвращенія и оставленія безъ движенія, по отношенію просьбы о присоединеніи, должны быть совершаемы не присутствіемъ окружнаго суда, но присутствіемъ судебной палаты вслѣдствіе того, что просьбы эти подлежатъ подачѣ прямо въ палату.

Прежде, чѣмъ, однако же, перейти къ разсмотрѣнію послѣдующей категоріи правилъ устава, я считаю необходимымъ представить здѣсь необходимыя объясненія еще по нѣкоторымъ вопросамъ, имѣющимъ ближайшее отношеніе къ правиламъ настоящей категоріи.

Такъ, нѣсколько выше я имѣлъ уже случай упомянуть о томъ, что могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, въ которыхъ апелляція, поданная однимъ изъ истцовъ или отвѣтчиковъ, можетъ служить и въ пользу ихъ консортовъ, даже и безъ присоединенія ихъ къ поданной апелляціи; теперь же я представлю тѣ объясненія, которыя необходимы собственно для выясненія какъ основаній такого дѣйствія апелляціи, такъ и существа такого рода случаевъ. Общій принципъ современной юриспруденціи по отношенію дѣйствія апелляціи,—принципъ, усвоенный и современными положительными законодательствами, по объясненію Фременвиля (Traité de l'appel, т. I, стр. 555) и Таландье (Traité de l'appel, стр. 267), заключается въ томъ, что апелляція, поданная однимъ изъ соучастниковъ какой-либо стороны процесса, не служитъ въ пользу другихъ, и что дѣйствіе этой апелляціи можетъ отражаться только на интересахъ лица, ее подавшаго, но не его консортовъ по процессу. Исключеніе изъ этого общаго правила, когда, напротивъ, апелляція, поданная однимъ изъ консортовъ по процессу, должна служить и въ пользу другихъ, никакой апелляціи отъ себя не подавшихъ, по мнѣнію Фременвиля и Таландье,—мнѣнію, развитому съ особенной подробностью и опредѣлительностью, въ особенности первымъ, должны составлять тѣ случаи, когда, во-первыхъ, объектомъ спорнаго правоотношенія, составляющаго предметъ дѣла, является недѣлимое имущество, или право; во-вторыхъ, когда основаніемъ этому спорному отношенію служитъ недѣлимое или солидарное обязательство и, наконецъ, въ-третьихъ, когда самое рѣшеніе суда представляется недѣлимымъ. Въ примѣръ случаевъ первой группы Фременвиль указываетъ на случаи исковъ между нѣсколькими лицами, напр. о какомъ-либо недѣлимомъ предметѣ: животномъ, домѣ и тому подобн., или о какомъ-либо недѣлимомъ правѣ, напр. о правѣ прохода, проѣзда и проч.; въ примѣръ случаевъ второй группы—на случаи исковъ по солидарному или недѣлимому обязательству что-либо сдѣлать или выдать, напр., выстроить домъ, уплатить извѣстную сумму денегъ и проч., наконецъ, въ примѣръ случаевъ третьей группы онъ указываетъ вообще на такого рода иски, рѣшенія по которымъ суда первой степени и судебной палаты, въ случаѣ противорѣчія ихъ другъ другу, не могутъ быть приводимы въ исполненіе совмѣстно въ цѣломъ, какъ напр., рѣшенія по искамъ о раздѣлѣ наслѣдства и проч. По обозрѣніи всѣхъ этихъ случаевъ нетрудно, конечно, усмотрѣть, что основаніемъ отраженія послѣдствій апелляціи, поданной однимъ изъ консортовъ и на права другихъ во всѣхъ указанныхъ случаяхъ, служитъ начало недѣлимости иска или рѣшенія, вытекающее изъ недѣлимости ихъ матеріальнаго правового основанія, прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ каковаго обстоятельства является то, что въ этихъ случаяхъ, по исключенію изъ того общаго начала, въ силу котораго вообще рѣшеніе суда почитается обязательнымъ только для сторонъ, участвовавшихъ въ процессѣ, дѣйствіе рѣшенія второй инстанціи суда

распространяется и на лицъ неучаствовавшихъ, вслѣдствіе неподачи ими апелляціи въ процессѣ, при разсмотрѣніи его въ судебной палатѣ, каковое послѣдствіе и вызываетъ собственно необходимость допущенія какъ выгодъ апелляціи, поданной однимъ изъ консортовъ по процессу, такъ и выгодъ слѣдующаго, затѣмъ, рѣшенія суда второй инстанціи и на права прочихъ консортовъ, никакой апелляціи не подававшихъ. Нашъ уставъ нигдѣ ничего не говоритъ о допустимости распространенія по какой-либо причинѣ дѣйствія апелляціи, подаваемой однимъ изъ соучастниковъ въ процессѣ въ пользу другихъ; но, несмотря на это, а равно вслѣдствіе того, что необходимость такого послѣдствія апелляціи, подаваемой однимъ изъ соучастниковъ процесса, въ указанныхъ случаяхъ, которые вполнѣ возможны и у насъ, коренится въ самой природѣ ихъ, нельзя, конечно, не признать, какъ то утверждаютъ, между прочимъ, Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 208) и Вербловскій (Жур. гр. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 83), что во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ апелляція, подаваемая однимъ изъ соучастниковъ по процессу, должна служить и въ пользу другихъ. Въ виду только что указаннаго основанія необходимости допущенія распространенія дѣйствія апелляціи, подаваемой однимъ изъ соучастниковъ процесса, въ пользу другихъ, за допустимость подобнаго послѣдствія апелляціи въ нашемъ процессѣ, по крайней мѣрѣ, по отношенію случаевъ исковъ о нераздѣльномъ имуществѣ, высказался и сенатъ, объяснивъ, что въ случаѣ принесенія однимъ изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ апелляціи на рѣшеніе суда первой степени, рѣшеніе это можетъ быть отмѣнено вполнѣ, т.-е. въ отношеніи ко всѣмъ отвѣтчикамъ, если предметомъ иска было нераздѣльное имущество (рѣш. 1876 года, № 562).

Далѣе, я считаю необходимымъ обратить вниманіе еще только на нѣкоторыя, такъ сказать, уже второстепенныя замѣчанія, имѣющія отношеніе, если такъ можно выразиться, къ нѣкоторымъ формальнымъ условіямъ принесенія апелляціи, — замѣчанія, указанныя, главнымъ образомъ, практикой нашего сената. Такъ, во-первыхъ, сенатъ совершенно правильно замѣтилъ, что вслѣдствіе того, что нашимъ новымъ уставомъ судопроизводства изъявленіе удовольствія, или неудовольствія на рѣшенія суда первой степени болѣе не требуется, надпись, сдѣланная тяжущимся на рѣшеніи суда о заявленіи имъ удовольствія, не можетъ служить поводомъ къ лишенію его права на принесеніе апелляціи на то рѣшеніе въ срокъ, въ законѣ указанный, если онъ желаетъ обжаловать то рѣшеніе (рѣш. 1871 года, № 232). За правильность этого замѣчанія сената изъ нашихъ процессуалистовъ высказывается, между прочимъ, Мулловъ, въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 года, кн. 6, стр. 250). Во-вторыхъ, сенатъ также совершенно правильно замѣтилъ, что, вслѣдстіе того, что уставъ не заключаетъ въ себѣ такого постановленія, которымъ воспрещалось бы принесеніе апелляціи въ случаѣ взятія тяжущимся исполнительнаго листа на приведеніе въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія, это дѣйствіе тяжущагося также не должно служить поводомъ къ лишенію его права на принесеніе апелляціи въ срокъ, въ законѣ указанный (рѣш. 1869 года, № 676). Наконецъ, въ-третьихъ, нельзя также не признать совершенно правильнымъ замѣчаніе сената и о томъ, что по каждому дѣлу должна быть приносима особая апелляція и что, вслѣдствіе раздѣльности у насъ производства по каждому дѣлу, одна апелляція по двумъ дѣламъ, даже совершенно однороднымъ, допускаема быть не должна (рѣш. 1876 года, № 128 и друг.). Затѣмъ, нельзя, какъ мнѣ кажется, не обратить вниманія еще на одинъ вопросъ, однообразно, впрочемъ, сенатомъ не разрѣшаемый, или вопросъ о томъ—возможно ли допускать по одному и тому же дѣлу отъ одного и того же тяжущагося принесеніе двухъ апелляцій, разумѣется, въ срокъ, въ законѣ указанный? Въ виду, съ одной сто-

роны, отсутствія въ уставѣ всякаго воспрещенія допущенія подобнаго обжалованія рѣшенія, а съ другой, въ виду того обстоятельства, что допущеніе принесенія двухъ апелляцій въ подобныхъ случаяхъ нисколько не можетъ быть признаваемо за дѣйствіе, противорѣчащее общему правилу юриспруденціи—appel sur appel ne vaut,—правилу, которое воспрещаетъ только принесеніе вторичной апелляціи по одному и тому же дѣлу послѣ воспослѣдованія рѣшенія суда второй степени по первой апелляціи, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, какъ то объяснилъ и сенатъ въ одномъ рѣшеніи, что принесеніе двухъ апелляцій по одному и тому же дѣлу и отъ одного и того же тяжущагося, разумѣется, въ срокъ, въ законѣ указанный, должно считаться допустимымъ (рѣш. 1871 года, № 731).

Въ заключеніе разсмотрѣнія правилъ статей первой категоріи мнѣ остается только указать послѣдствія ихъ нарушеній. Въ виду, съ одной стороны, того, что нарушенія этихъ правилъ, какъ правилъ, относящихся до апелляціоннаго производства, т.-е. производства во второй и послѣдней инстанціи суда, а съ другой, въ виду того, что нарушенія эти могутъ касаться только частнаго интереса сторонъ процесса, въ отношеніи опредѣленія вообще послѣдствій нарушеній этихъ правилъ, слѣдуетъ признать, что наиболѣе существенныя нарушенія ихъ должны служить только кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты. Къ числу такихъ нарушеній должны быть отнесены, напр., слѣдующія: а) отказъ со стороны судебной палаты отъ разсмотрѣнія апелляціи, принесенной лицомъ, имѣющимъ по закону право на ея принесеніе, или наоборотъ, измѣненіе рѣшенія суда первой степени по апелляціи лица, не имѣющаго по закону права на ея принесеніе вопреки правилу 743 ст.; б) недопущеніе судебной палатой одного изъ консортовъ къ присоединенію къ апелляціи, поданной его соучастникомъ, или наоборотъ, допущеніе присоединенія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно представляется невозможнымъ, вопреки правилу 766 ст., и тому подобныя нарушенія.

Изъ правилъ устава, относящихся, по содержанію ихъ, ко второй категоріи правилъ о срокѣ, полагаемомъ на принесеніе апелляціи, я разсмотрю сперва тѣ изъ нихъ, которыя опредѣляютъ собственно продолжительность срока апелляціи и начальный моментъ исчисленія этого срока, каковыя правила выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 748. Срокъ на подачу апелляціонной жалобы установляется для дѣлъ, производившихся сокращеннымъ порядкомъ, *мѣсячный*, а для всѣхъ прочихъ *четырехмѣсячный*.

Ст. 923. Апелляціонныя жалобы на рѣшеніе суда, постановляемыя въ порядкѣ исполнительнаго производства, приносятся въ *мѣсячный* срокъ.

Ст. 749. Срокъ этотъ (ст. 748) исчисляется со дня объявленія рѣшенія.

Ст. 1293. Срокъ на принесеніе апелляціонной и кассаціонной жалобы со стороны казеннаго управленія считается со дня полученія имъ, на основаніи предшедшей (1292) статьи, копіи рѣшенія.

По поводу правилъ двухъ первыхъ статей, которыми опредѣляется срокъ на принесеніе апелляціи по дѣламъ, производившимся въ порядкѣ сокращеннаго и исполнительнаго производства, мѣсячный, а по прочимъ четырехмѣсячный, мнѣ придется сказать немного, вслѣдствіе того, что правила эти выражены достаточно опредѣлительно. Скажу только, во-первыхъ, что къ сроку, указанному въ этихъ статьяхъ, ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть прибавляемъ, какъ это замѣтилъ и Малышевъ (Курсъ гражд. суд.. т. 2, стр. 201), еще срокъ поверстный, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что о присоединеніи этого послѣдняго срока къ сроку общему въ правилахъ этихъ статей ничего не говорится, а во-вторыхъ, потому, что изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи

подъ правиломъ первой изъ приведенныхъ статей, нельзя не усмотрѣть, что ими при редактированіи правила этой статьи было положительно отвергнуто предложеніе о присоединеніи срока поверстнаго, въ видахъ избѣжанія излишней медленности въ производствѣ дѣлъ по причинѣ назначенія слишкомъ продолжительныхъ сроковъ на обжалованіе рѣшеній. Во-вторыхъ, не могу не указать еще на одно положеніе, высказанное сенатомъ въ разъясненіе правила первой изъ приведенныхъ статей, имѣющее очень важное практическое значеніе. Положеніе это заключается въ слѣдующемъ. „Примѣненіе къ дѣлу мѣсячнаго или четырехмѣсячнаго срока на принесеніе апелляціи,—говоритъ сенатъ,—зависитъ не отъ того, какимъ порядкомъ, сокращеннымъ или обыкновеннымъ, дѣло должно было производиться по закону, а отъ того, какимъ порядкомъ оно дѣйствительно производилось„ (рѣш. 1873 года, № 1378). Положеніе это нельзя не признать совершенно правильнымъ, во-первыхъ, потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ точному и буквальному смыслу правила разбираемой статьи, въ которой сказано, что срокъ на подачу апелляціи устанавливается для дѣлъ, „*производившихся*“ тѣмъ или другимъ порядкомъ, чѣмъ продолжительность срока на подачу апелляціи ставится въ зависимость, очевидно, отъ того, въ какомъ порядкѣ дѣло производилось въ дѣйствительности, а, во-вторыхъ, еще и по другому основанію, не менѣе вѣскому, указанному сенатомъ въ другомъ его рѣшеніи. Именно, въ этомъ рѣшеніи сенатъ совершенно правильно объяснилъ, что тяжущійся, не заявившій во время производства дѣла въ окружномъ судѣ требованія о направленіи его къ общему порядку производства, не въ правѣ требовать этого въ апелляціонной жалобѣ (рѣш. 1873 года, № 1231). Основанія правильности этого послѣдняго положенія были уже мной указаны въ главѣ о сокращенномъ производствѣ; теперь же скажу только еще, что по отношенію правилъ объ исчисленіи срока на принесеніе апелляціи оно имѣетъ то значеніе, что послѣдствіемъ направленія дѣла въ томъ или другомъ порядкѣ производства въ окружномъ судѣ, при непредставленіи заинтересованной стороной возраженій противъ правильности его, долженъ быть исчисляемъ и срокъ на принесеніе апелляціи соотвѣтственно тому порядку, въ которомъ дѣло въ окружномъ судѣ дѣйствительно производилось, а не тому, въ которомъ оно должно было производиться по закону.

Что касается, далѣе, объясненія правилъ двухъ послѣднихъ приведенныхъ выше статей, въ которыхъ опредѣляется начальный моментъ исчисленія срока на принесеніе апелляціи лицами частными и казенными управленіями, то въ разведеніе этихъ правилъ мнѣ здѣсь ничего не остается сказать, вслѣдствіе того, что всѣ необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія, какъ въ отношеніи исчисленія срока на принесеніе апелляціи лицами частными и казенными управленіями, такъ равно объ исчисленіи этого срока въ случаяхъ обжалованія рѣшеній состязательныхъ и заочныхъ, мной уже были развиты болѣе или менѣе подробно въ главѣ о рѣшеніи.

О послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ этихъ правилъ я скажу нѣсколько ниже, а теперь перейду къ разсмотрѣнію остальныхъ правилъ устава, относящихся, по содержанію ихъ, къ разсматриваемой категоріи ихъ, или правилъ, указывающихъ основанія и случаи пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 751. Въ случаѣ смерти тяжущагося до окончанія принадлежащаго ему апелляціоннаго срока, теченіе сего срока пріостанавливается до объявленія рѣшенія, по просьбѣ противной стороны, опекуну, назначенному къ оставшемуся имѣнію, или же лицамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства послѣ умершаго.

Ст. 752. Противной сторонѣ предоставляется просить, гдѣ слѣдуетъ, о немедленномъ назначеніи къ имѣнію опекуна, независимо отъ ходатайства по этому предмету наслѣдниковъ умершаго.

Ст. 753. Въ случаѣ смерти повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи до истеченія апелляціоннаго срока, продолженіе сего срока для довѣрителя сего начинается со дня объявленія ему рѣшенія.

Ст. 754. Въ случаяхъ, означенныхъ въ статьяхъ 751 и 753, на принесеніе апелляціи полагается срокъ, оставшійся со дня смерти умершаго, если ему оставалось не менѣе *одного мѣсяца*, въ противномъ случаѣ назначается *мѣсячный срокъ.*

О правилахъ, выраженныхъ въ только что приведенныхъ статьяхъ, къ сожалѣнію, нельзя того же сказать, что о правилахъ статей предъидущихъ, такъ какъ, они отличаются не только неопредѣлительностью выраженныхъ въ нихъ постановленій, но, кромѣ того, и весьма существенными пробѣлами. Прежде, однако же, чѣмъ обратиться путемъ толкованія къ выясненію этихъ недостатковъ ихъ, укажемъ сперва кратко ихъ содержаніе. Такъ, въ правилахъ первой и третьей изъ приведенныхъ статей указываются, во-первыхъ, случаи пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, а, во-вторыхъ, послѣдствія его пріостановленія и, въ-третьихъ, тотъ моментъ, до котораго срокъ этотъ долженъ оставаться пріостановленнымъ; а въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей опредѣляется продолжительность, такъ сказать, новаго апелляціоннаго срока, назначаемаго закономъ по миновaніи причинъ, вызвавшихъ его пріостановленіе; наконецъ, правило второй изъ приведенныхъ статей, по содержанію его, не только никакого собственно процессуальнаго значенія не имѣетъ, но представляется въ уставѣ даже почти лишнимъ, вслѣдствіе того, что имъ предоставляется сторонамъ процесса право на совершеніе такихъ внѣсудебныхъ дѣйствій, какъ право на ходатайство о назначеніи опекуна, право на совершеніе которыхъ они и безъ спеціальнаго упоминанія о немъ въ уставѣ ни въ какомъ случаѣ не могли бы быть лишены.

Наиболѣе важное и существенное значеніе имѣютъ, конечно, тѣ постановленія правилъ разсматриваемыхъ статей, которыми указываются собственно случаи, или, лучше сказать, причины пріостановленія теченія апелляціоннаго срока. Къ сожалѣнію, въ этомъ отношеніи въ правилахъ этихъ статей оказывается и наиболѣе существенный пробѣлъ. Именно, въ нихъ указывается собственно только два случая или основанія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, это: а) смерть кого-либо изъ тяжущихся до истеченія апелляціоннаго срока и б) смерть повѣреннаго кого-либо изъ тяжущихся, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи до истеченія этого срока. Интересно, конечно, выяснить, прежде всего, тѣ основанія, по которымъ было признано необходимымъ допустить, во-первыхъ, пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока, а во-вторыхъ, допустить его пріостановленіе именно только въ случаяхъ, въ правилахъ разбираемыхъ статей указанныхъ. Матеріалъ для отвѣта на эти вопросы мы, прежде всего, должны искать, конечно, въ тѣхъ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, въ которыхъ обыкновенно выясняются цѣль и основанія включенія въ уставъ того или другого постановленія закона; но, къ сожалѣнію, въ настоящемъ случаѣ въ разсужденіяхъ составителей устава мы не находимъ никакихъ объясненій въ отношеніи общихъ основаній необходимости допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, а находимъ указанія на необходимость допущенія его пріостановленія только въ случаяхъ, въ правилахъ разбираемыхъ статей указанныхъ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи въ разсужденіяхъ составителей устава указывается только, что въ случаяхъ смерти кого-либо изъ тяжущихся, или ихъ повѣренныхъ, было признано необходимымъ допустить пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока въ видахъ предупрежденія несправедливыхъ послѣдствій для наслѣдниковъ тяжущихся, или для нихъ самихъ, такъ какъ они, по неимѣнію ими нерѣдко свѣдѣній о рѣшеніи дѣла, легко могли бы пропускать обыкно-

венный апелляціонный срокъ. Въ виду такихъ разсужденій составителей устава не можетъ не быть понятнымъ и то обстоятельство—почему въ правилахъ разсматриваемыхъ статей оказался столь существенный пробѣлъ въ отношеніи указанія основаній пріостановленія теченія апелляціоннаго срока. Именно, изъ того обстоятельства, что составители устава при редактированіи правилъ разбираемыхъ статей приняли во вниманіе только практическія неудобства, вызывающія, по ихъ мнѣнію, необходимость пріостановленія теченія апелляціоннаго срока въ случаяхъ, только ими предусмотрѣнныхъ, и въ то же время нисколько не уяснили себѣ общія теоретическія основанія необходимости допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, необходимо вытекала, какъ послѣдствіе подобнаго, если можно такъ выразиться, поверхностнаго отношенія ихъ къ предмету, недостаточность и самыхъ постановленій закона, выраженныхъ въ указанныхъ статьяхъ. Несмотря, однако же, на такую бѣдность разсужденій составителей устава, не могущихъ, по этой причинѣ, дать намъ матеріалъ для отвѣта на общій вопросъ объ основаніяхъ необходимости допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, разсужденія ихъ представляются не безполезными въ томъ отношеніи, что могутъ дать нѣкоторыя руководящія указанія собственно для толкованія правилъ разбираемыхъ статей въ смыслѣ, согласномъ съ общими теоретическими указаніями по этому предмету. Что это за указанія—мы сейчасъ увидимъ, а пока дадимъ сперва, на основаніи началъ, выработанныхъ теоріей процесса, отвѣтъ на общій вопросъ объ основаніяхъ допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока. Отвѣтъ на этотъ вопросъ представляется разработаннымъ съ особенной ясностью французскимъ процессуалистомъ Понсе, который утверждаетъ, что вслѣдствіе того, что апелляціонный срокъ, подобно всякому другому давностному сроку, пресѣкающему возможность осуществленія какого-либо права, можетъ течь непрерывно только противъ лица, не утратившаго полной дѣеспособности къ совершенію юридическихъ дѣйствій, и положительный законъ долженъ допускать пріостановленіе теченія этого срока каждый разъ, когда одна изъ сторонъ процесса, вслѣдствіе утраты своей дѣеспособности по какой-либо причинѣ, не въ состояніи осуществить свое право на принесеніе апелляціи, какъ напр., въ случаяхъ смерти, интердикціи по причинѣ сумасшествія или безумія и проч. (Des jugements, т. I, стр. 521). Эта доктрина была поддержана и французской судебной практикой, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній ея, приведенныхъ у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1081), и изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что французская судебная практика признала возможнымъ допускать пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока и въ случаяхъ интердикціи тяжущагося, т.-е. признала возможнымъ дать нѣсколько распространительное примѣненіе относящагося къ этому предмету правила устава французскаго, въ которомъ, подобно аналогическому постановленію нашего устава, говорится только о смерти тяжущагося, какъ о причинѣ пріостановленія теченія апелляціоннаго срока (art. 444). Изъ сказаннаго, такимъ образомъ, нетрудно усмотрѣть, что общее руководящее начало, выставленное теоріей процесса въ основаніе необходимости допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока,—начало, усвоенное, какъ вполнѣ вѣрное, французской юриспруденціей и заключающееся въ томъ, что необходимость его пріостановленія вызывается вообще событіемъ утраты тяжущимся дѣеспособности къ совершенію юридическихъ дѣйствій по какой бы то ни было причинѣ, есть вообще не что иное, какъ начало, полагаемое теоріей процесса въ основаніе необходимости допущенія въ процессѣ другого института, имѣющаго хотя болѣе общее значеніе, но, тѣмъ не менѣе, весьма близкаго пріостановленію теченія апелляціоннаго срока, или института пріостановленія судебнаго производства, нормируемаго и нашимъ уставомъ въ

правилѣ 681 ст. Этой послѣдней статьей, какъ мы то видѣли при ея разсмотрѣніи, хотя и не указываются всѣ основанія, долженствующія служить достаточнымъ поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства, но указывается во всякомъ случаѣ бо̀льшее число основаній допущенія его пріостановленія, чѣмъ то сдѣлано въ правилахъ разбираемыхъ статей.

Мы только что указали, что общее основаніе какъ необходимости допущенія въ процессѣ вообще института пріостановленія судебнаго производства, такъ и въ частности допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, представляющимся не чѣмъ инымъ, какъ только видомъ перваго института въ примѣненіи его къ одному частному случаю, есть одно и то же, вслѣдствіе чего, и не можетъ не возникнуть самъ собой вопросъ о томъ— не слѣдуетъ ли допустить и пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока, не только по причинѣ, въ правилахъ разбираемыхъ статей указанной, но и по всѣмъ тѣмъ основаніямъ, по которымъ должно быть допускаемо вообще пріостановленіе судебнаго производства? Единственнымъ аргументомъ противъ разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ можетъ, кажется, служить только то соображеніе, что правила разбираемыхъ статей, указывающія случаи пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, какъ правила, предусматривающія, такъ сказать, случаи исключенія изъ того общаго начала, въ силу котораго апелляціонный срокъ долженъ течь непрерывно, должны имѣть значеніе лимитативное, вслѣдствіе чего, и должны подлежать ограничительному толкованію и примѣненію. Аргументъ этотъ, несмотря на всю вѣскость его, долженъ, однако же, кажется, уступить передъ другимъ соображеніемъ, могущимъ служить гораздо болѣе солиднымъ основаніемъ къ разрѣшенію вопроса въ утвердительномъ смыслѣ. Однимъ изъ такихъ основаній могутъ служить, какъ я сказалъ нѣсколько выше, самыя разсужденія составителей устава, изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что ими редактированы правила разбираемыхъ статей въ такомъ ихъ видѣ только потому, что ими при ихъ составленіи были предусмотрѣны лишь въ нихъ указанные случаи необходимости пріостановленія теченія апелляціоннаго срока; или, другими словами, что правила эти были ими установлены въ такомъ ихъ видѣ не по соображенію общихъ началъ, вызывающихъ необходимость пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, но только по соображенію отдѣльныхъ, наичаще встрѣчающихся случаевъ необходимости пріостановленія теченія его, или по соображенію того — quod plerumque fit, каковое обстоятельство нисколько не устраняетъ возможности нѣсколько распространительнаго ихъ толкованія и примѣненія къ случаямъ, хотя прямо въ нихъ не предусмотрѣннымъ, но вполнѣ имъ аналогичнымъ. Другимъ не менѣе вѣскимъ аргументомъ въ пользу разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ утвердительномъ можетъ служить полная одинаковость причинъ, вызывающихъ необходимость пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, какъ въ случаяхъ, указанныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, такъ и случаяхъ, указанныхъ мной при толкованіи правила 681 ст., и, наконецъ, третьимъ аргументомъ въ пользу допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока въ этихъ послѣднихъ случаяхъ можетъ еще служить и одинаковость цѣли допущенія, какъ пріостановленія судебнаго производства вообще, такъ и пріостановленія теченія апелляціоннаго срока,—цѣли, заключающейся въ томъ, чтобы черезъ пріостановленіе того или другого дать возможность замѣстить въ процессѣ тяжущагося, утратившаго, по какой-либо причинѣ, способность къ совершенію юридическихъ дѣйствій, другимъ правоспособнымъ лицомъ, каковое обстоятельство въ виду общаго правила юридической герменевтики—ubi eadem legis ratio, ibi eadem logis dispositio—даетъ полное основаніе къ заключенію о томъ, что въ виду одинаковости цѣли допущенія дѣйствія обоихъ институтовъ, дѣйствіе ихъ должно быть допускаемо и въ одинаковыхъ случаяхъ, или по однимъ и тѣмъ же основаніямъ; или,

другими словами, что дѣйствіе пріостановленія теченія апелляціоннаго срока должно быть допускаемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ и по всѣмъ тѣмъ основаніямъ, по которымъ должно быть допускаемо и вообще пріостановленіе судебнаго производства,—основаніямъ, подробно указаннымъ мной при разсмотрѣніи правила 681 ст.

Необходимость распространенія дѣйствія правилъ разбираемыхъ статей на эти послѣдніе случаи вызывается до такой степени силой самыхъ вещей, что еще при дѣйствіи прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, въ которыхъ въ отношеніи пріостановленія теченія апелляціоннаго срока было установлено изъятіе также только въ пользу малолѣтнихъ, но не другихъ недѣеспособныхъ лицъ, государственный совѣтъ былъ вынужденъ распространить это изъятіе и въ пользу умалишенныхъ, каковое положеніе государственнаго совѣта и было, затѣмъ, внесено въ законъ по продолженію 1863 г., въ видѣ примѣчанія къ 514 ст. X т. 2 ч. Интересно въ этомъ случаѣ то, что государственный совѣтъ пришелъ къ заключенію о необходимости распространенія изъятія, установленнаго въ пользу малолѣтнихъ и въ пользу умалишенныхъ, на основаніи тѣхъ же самыхъ соображеній, по которымъ къ подобному заключенію была приведена и французская судебная практика. Обстоятельство это указываетъ, конечно, какъ на вѣрность началъ, положенныхъ въ основаніе допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока теоріей процесса, такъ равно и на примѣнимость ихъ во всякомъ процессѣ, при дѣйствіи различныхъ кодексовъ судопроизводства. При формулированіи своего мнѣнія государственный совѣтъ исходилъ изъ того соображенія, что если законъ вообще уравниваетъ малолѣтнихъ и умалишенныхъ въ ихъ правахъ на защиту ихъ интересовъ на судѣ черезъ опекуновъ, то эти права ихъ должны быть одинаковы и въ отношеніи права на принесеніе апелляціи въ особый, установленный закономъ для малолѣтнихъ срокъ. Конечно, какъ законъ, выраженный въ 514 ст. X т. 2 ч., такъ и примѣчаніе къ нему, извлеченные изъ указаннаго мнѣнія государственнаго совѣта, въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе новаго устава судопроизводства, не могутъ быть примѣняемы новыми судебными установленіями, но, несмотря на это, я счелъ необходимымъ указать на означенное мнѣніе государственнаго совѣта, собственно какъ на рѣшеніе, могущее служить примѣромъ вполнѣ научной судебной интерпретаціи закона, интерпретаціи, долженствующей быть принятой къ руководству и практикой нашихъ новыхъ судовъ при толкованіи разбираемыхъ статей устава. Сенатъ, къ сожалѣнію, до сихъ поръ еще не имѣлъ случая высказать свой взглядъ на значеніе правилъ разсматриваемыхъ статей; но въ нашей юридической литературѣ уже были высказаны замѣчанія о необходимости нѣсколько распространительнаго ихъ толкованія и примѣненія. Такъ, напр., Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ указалъ на необходимость примѣненія ихъ и въ случаяхъ смерти не только самого тяжущагося, но и опекуна, который хотя и является только законнымъ представителемъ другого лица, но въ процессуальномъ отношеніи является тяжущимся, вслѣдствіе чего, и смерть его, какъ тяжущагося, должна служить поводомъ къ пріостановленію теченія апелляціоннаго срока впредь до объявленія рѣшенія другому, вновь назначенному опекуну, или самимъ наслѣдникамъ, въ случаѣ достиженія ими совершеннолѣтія (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1135). Затѣмъ, Вербловскій высказался за необходимость пріостановленія теченія апелляціоннаго срока также въ случаяхъ сумасшествія и лишенія всѣхъ правъ состоянія тяжущагося, или его повѣреннаго (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 72). Съ этими замѣчаніями Юренева и Вербловскаго, какъ вполнѣ правильными, нельзя, конечно, не согласиться; но послѣ всего сказаннаго по поводу необходимости распространительнаго примѣненія правилъ разбираемыхъ статей, не можетъ не пока-

заться страннымъ то обстоятельство, что нашъ наиболѣе извѣстный процессуалистъ Малышевъ не только не обратилъ на это никакого вниманія, но даже высказывается по поводу пріостановленія теченія апелляціоннаго срока въ такомъ смыслѣ, что возможно предположить, что, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать допустимымъ его пріостановленіе только въ случаяхъ, въ правилахъ разбираемыхъ статей прямо указанныхъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 203). Конечно, его замѣчаніе о томъ, что льгота по отношенію теченія апелляціоннаго срока, установленная прежними законами о судопроизводствѣ гражданскомъ въ пользу малолѣтнихъ и умалишенныхъ, должна считаться при дѣйствіи новаго устава отмѣненною,—нельзя не признать вполнѣ правильнымъ; но изъ этого не слѣдуетъ, безъ сомнѣнія, никоимъ образомъ выводить то заключеніе, чтобы обстоятельство это должно было служить основаніемъ къ предположенію о томъ, чтобы событія смерти тяжущагося или его сумасшествія не должны были при дѣйствіи новаго устава оказывать какое-либо вліяніе на теченіе апелляціоннаго срока и не должны были служить основаніями къ его пріостановленію.

Само собой разумѣется, что вслѣдствіе того, что пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока въ силу правилъ разбираемыхъ статей, даже и при допущеніи ихъ распространительнаго примѣненія, должно быть допускаемо лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется на лицо общее основаніе допущенія его пріостановленія, т.-е. когда одинъ изъ тяжущихся, вслѣдствіе утраты имъ дѣеспособности къ совершенію юридическихъ дѣйствій, ставится въ невозможность вести процессъ, слѣдуетъ признать, что, напротивъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда этого общаго основанія допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока на лицо нѣтъ, оно и не должно быть допускаемо, какъ напр., въ случаяхъ смерти одного изъ нѣсколькихъ опекуновъ, или повѣренныхъ, уполномоченныхъ на принесеніе апелляціи, или въ случаяхъ частнаго преемства на сторонѣ истца, или отвѣтчика на томъ основаніи, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ имѣются въ процессѣ лица, способныя защищать ихъ интересы на судѣ. Вслѣдствіе невозможности примѣненія правилъ разбираемыхъ статей, при отсутствіи только что указаннаго общаго основанія допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, нельзя также не признать совершенно правильнымъ замѣчанія Малышева о томъ, что его пріостановленіе не должно имѣть мѣста, напр., въ случаяхъ отлучки тяжущагося изъ мѣстожительства по дѣламъ службы, болѣзни и проч. (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 205).

Наконецъ, говоря о случаяхъ допустимости пріостановленія въ нашемъ процессѣ теченія апелляціоннаго срока, я не могу, въ разъясненіе этихъ случаевъ, не сдѣлать еще два замѣчанія. Такъ, во-первыхъ, основываясь на буквальномъ смыслѣ выраженія правила первой приведенной статьи— „теченіе сего срока пріостанавливается“, слѣдуетъ признать, что пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока въ случаѣ воспослѣдованія одного изъ событій, вызывающихъ необходимость его пріостановленія, должно имѣть мѣсто каждый разъ ipso jure, въ силу самого закона, и безъ всякаго о томъ судебнаго опредѣленія. Во вторыхъ, изъ того обстоятельства, что правиломъ послѣдней изъ приведенныхъ статей новый срокъ на принесеніе апелляціи назначается только тому изъ тяжущихся, въ отношеніи котораго послѣдовало событіе, вызывающее необходимость его пріостановленія, слѣдуетъ вывести то заключеніе, что въ силу правилъ разсматриваемыхъ статей пріостановленіе теченія апелляціоннаго срока въ случаяхъ наступленія одного изъ событій, вызывающихъ необходимость его пріостановленія, должно быть допускаемо никакъ не въ отношеніи всѣхъ тяжущихся, но только тѣхъ изъ нихъ, въ отношеніи которыхъ послѣдовало событіе, служащее основаніемъ допущенія его пріостановленія, причемъ пріостановленіе въ этихъ случаяхъ должно быть допускаемо

не только собственно для тяжущихся, т.-е. первоначальныхъ истцовъ и отвѣтчиковъ, но и для третьихъ, привлеченныхъ къ дѣлу лицъ, или вступившихъ въ него добровольно.

Нѣсколько выше, я упомянулъ, что правила разбираемыхъ статей указываютъ не только случаи пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, но опредѣляютъ, кромѣ того, послѣдствія его пріостановленія и тотъ моментъ, до наступленія котораго срокъ этотъ долженъ оставаться пріостановленнымъ. Такъ, послѣдствіемъ пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, или, лучше сказать, послѣдствіемъ наступленія одного изъ событій, вызывающихъ необходимость его пріостановленія, по правиламъ разбираемыхъ статей должно быть, такъ сказать, вторичное объявленіе рѣшенія. Къ сожалѣнію, однако же, только въ отношеніи опредѣленія. если можно такъ выразиться, въ такихъ общихъ чертахъ указаннаго послѣдствія, правила разбираемыхъ статей только и оказываются достаточно опредѣлительными; но затѣмъ, въ нихъ нельзя не усмотрѣть довольно крупныхъ пробѣловъ, во-первыхъ, въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ вновь должно быть объявлено рѣшеніе и, во-вторыхъ, въ отношеніи опредѣленія самаго порядка вторичнаго объявленія рѣшенія. Въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ вторично должно быть объявлено рѣшеніе, въ правилахъ разбираемыхъ статей мы имѣемъ только слѣдующія указанія: во-первыхъ, правиломъ первой изъ этихъ статей предписывается объявлять рѣшеніе въ случаѣ смерти самого тяжущагося назначенному къ его имѣнію опекуну, или же утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства его наслѣдникамъ и, во-вторыхъ, правиломъ второй изъ этихъ статей предписывается въ случаѣ смерти повѣреннаго тяжущагося объявлять рѣшеніе ему лично. Недостаточность этихъ указаній заключается, во-первыхъ, въ томъ, что ими опредѣляется вообще слишкомъ узко кругъ тѣхъ лицъ, которымъ должно быть объявлено рѣшеніе, что происходитъ, конечно, отъ того, что правилами разбираемыхъ статей и самые случаи допущенія пріостановленія теченія апелляціоннаго срока предусмотрѣны, какъ мы видѣли, далеко не всѣ, а во-вторыхъ, въ томъ, что даже и по отношенію случаевъ пріостановленія, прямо въ нихъ предусмотрѣнныхъ, кругъ лицъ, которымъ должно быть объявлено рѣшеніе, опредѣляется слишкомъ строго. Въ самомъ дѣлѣ, по отношенію этихъ послѣднихъ случаевъ, правило разбираемой статьи требуетъ объявленія рѣшенія или опекуну, назначенному къ имѣнію умершаго, или только наслѣдникамъ, утвержденнымъ въ правахъ наслѣдства; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, могутъ быть такого рода случаи, когда послѣ смерти тяжущагося имѣніе его можетъ быть взято или въ казенный присмотръ, или распоряженіе имъ можетъ быть поручено душеприкащику, или же могутъ остаться наслѣдники по духовному завѣщанію, или же, наконецъ, наслѣдники, фактически вступившіе во владѣніе имѣніемъ умершаго, что допускается нашими законами, и не имѣющіе вовсе въ виду ходатайствовать объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства. Неупоминаніе въ правилѣ разбираемой статьи объ объявленіи рѣшенія всѣмъ этимъ представителямъ, или правопреемникамъ и составляетъ одинъ изъ тѣхъ довольно существенныхъ пробѣловъ, на восполненіи котораго и нельзя было не остановиться прежде всего. Мнѣ кажется, что вопросъ о необходимости объявленія рѣшенія, кромѣ лицъ, въ правилѣ разбираемой статьи прямо указанныхъ и только что мной перечисленныхъ, долженъ быть разрѣшенъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что необходимость объявленія рѣшенія этимъ послѣднимъ лицамъ безусловно вызывается самимъ положеніемъ вещей, а равно необходимостью найти какой-либо путь съ цѣлью открытія дальнѣйшаго движенія процесса. Кромѣ того, нѣкоторыя данныя, могущія служить основаніемъ къ разрѣшенію вопроса въ такомъ смыслѣ, можно извлечь изъ разсужденій составителей устава, въ которыхъ говорится о необходимости послѣ смерти тяжущагося объявле-

нія рѣшенія вообще наслѣдникамъ, безъ всякаго различія случаевъ принятія наслѣдства наслѣдниками, утсрждеиными въ правахъ наслѣдства, или наслѣдниками по завѣщанію, а равно наслѣдниками, въ правахъ наслѣдства не утвержденными. Разсужденія эти ясно, конечно, указываютъ на то, что составители устава признавали необходимымъ объявленіе рѣшенія послѣ смерти тяжущагося вообще его наслѣдникамъ; но, почему, затѣмъ, появилось въ уставѣ правило разбираемой статьи въ настоящей его редакціи, съ упоминаніемъ объ объявленіи рѣшенія только наслѣдникамъ, въ правахъ наслѣдства утвержденнымъ, въ разсужденіяхъ составителей устава не объясняется, изъ чего возможно, кажется, вывести заключеніе, что ограниченіе круга лицъ, которымъ должно быть объявляемо рѣшеніе послѣ смерти тяжущагося наслѣдниками, въ правахъ наслѣдства утвержденными, произошло при редактированіи правила разбираемой статьи только по недосмотру, но, что на самомъ дѣлѣ оно должно имѣть, согласно указаніямъ составителей устава, въ этомъ отношеніи, болѣе шировое примѣненіе. Затѣмъ, нѣкоторымъ основаніемъ къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ указанномъ мной смыслѣ можетъ отчасти служить и то обстоятельство, что въ аналогическомъ правилу разбираемой статьи постановленіи устава французскаго (art. 447), послужившемъ матеріаломъ при ея составленіи, также говорится объ объявленіи рѣшенія послѣ смерти тяжущагося вообще наслѣдникамъ его. Гораздо болѣе крупнымъ является, конечно, недостатокъ правила разбираемой статьи въ отношеніи вообще слишкомъ узкаго опредѣленія того круга лицъ, которымъ рѣшеніе должно быть вторично объявляемо, вслѣдствіе наступленія одного изъ событій, вызывающихъ необходимость пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, такъ какъ, въ правилѣ этой статьи не встрѣчается уже никакого упоминанія о тѣхъ лицахъ, которымъ рѣшеніе должно быть объявлено, въ случаяхъ необходимости пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, не вслѣдствіе смерти тяжущагося, но вслѣдствіе, напр., его сумасшествія, несостоятельности, лишенія всѣхъ правъ состоянія и проч. По разрѣшеніи въ смыслѣ утвердительномъ главнаго вопроса о необходимости распространенія примѣненія правила разбираемой статьи и на случаи наступленія одного изъ только что указанныхъ событій, само собой разумѣется, что и занимающій насъ въ настоящее время вопросъ, какъ вопросъ, составляющій прямое и необходимое послѣдствіе перваго, также долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія необходимости объявленія рѣшенія, напр., опекуну тяжущагося, назначенному по случаю его сумасшествія, или конкурсу, назначенному по случаю его несостоятельности и проч. На этомъ же основаніи слѣдуетъ также признать, что и по правилу второй изъ разбираемыхъ статей рѣшеніе должно быть вторично объявляемо лично самому тяжущемуся, не только вслѣдствіе смерти его повѣреннаго, уполномоченнаго на принесеніе апелляціи, но также и въ случаяхъ его сумасшествія, лишенія правъ состоянія и проч.

Относительно опредѣленія того момента, до наступленія котораго теченіе апелляціоннаго срока должно оставаться пріостановленнымъ, мы, напротивъ, имѣемъ довольно точныя указанія въ правилахъ обѣихъ разсматриваемыхъ статей. Такъ, въ правилѣ первой изъ этихъ статей говорится, что теченіе срока пріостанавливается до момента объявленія рѣшенія лицамъ, въ ней указаннымъ, а въ правилѣ второй изъ нихъ говорится, что продолженіе этого срока начинается со дня объявленія рѣшенія самому тяжущемуся.

Далѣе, въ отношеніи самаго порядка вторичнаго объявленія рѣшенія мы, къ сожалѣнію, опять встрѣчаемся въ правилахъ разбираемыхъ статей съ довольно крупнымъ пробѣломъ, такъ какъ, единственное указаніе въ этомъ отношеніи, заключающееся въ правилѣ первой изъ разбираемыхъ статей, выражено въ одномъ только положеніи, предписывающемъ объявлять рѣшеніе

„по просьбѣ противной стороны". Очевидно, что положеніе это въ отношеніи опредѣленія подробностей порядка объявленія рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано достаточнымъ, вслѣдствіе того, что общій порядокъ объявленія рѣшеній, установленный правилами устава, врядъ ли можетъ считаться примѣнимымъ къ случаямъ его объявленія, въ правилахъ разбираемыхъ статей указанныхъ, на томъ основаніи, что по отсутствію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, тѣхъ лицъ, которымъ рѣшеніе должно быть объявлено, имъ врядъ ли можетъ быть назначаемъ опредѣленіемъ суда объ объявленіи имъ рѣшенія день для его прочтенія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Приведенное положеніе правила разбираемой статьи даетъ основаніе только къ одному заключенію относительно порядка объявленія рѣшенія, или заключенію о томъ, что самъ судъ ex officio не обязанъ дѣлать какія-либо распоряженія о вторичномъ объявленіи рѣшенія, въ случаяхъ полученія имъ какимъ-либо путемъ свѣдѣній о наступленіи одного изъ событій, вызывающихъ необходимость пріостановленія теченія апелляціоннаго срока, но обязанъ приступать къ этому не иначе, какъ по просьбѣ объ этомъ стороны противной той, которой должно быть объявлено рѣшеніе, и по разрѣшеніи этой просьбы въ частномъ порядкѣ частнымъ опредѣленіемъ. Въ правилѣ второй изъ разбираемыхъ статей нѣтъ указанія даже и на необходимость соблюденія только что указанныхъ дѣйствій въ отношеніи порядка объявленія рѣшенія; но, несмотря на такой пробѣлъ правила этой статьи, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что предписаніе о порядкѣ объявленія рѣшенія, изложенное въ правилѣ первой изъ разбираемыхъ статей,—должно быть соблюдаемо и при объявленіи рѣшенія въ случаяхъ, указанныхъ во второй изъ этихъ статей, на томъ простомъ основаніи, что не представляется никакого повода къ установленію какихъ-либо различій въ отношеніи порядка объявленія рѣшенія въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ правилами той и другой статей. Въ чемъ же, однако, долженъ заключаться въ дальнѣйшемъ порядокъ объявленія рѣшенія въ случаяхъ, указанныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей? О невозможности соблюденія въ этихъ случаяхъ общаго порядка объявленія рѣшенія я уже указалъ, а, затѣмъ, въ разрѣшеніе поставленнаго вопроса остается, кажется, признать только одно,—это то, что подобно порядку объявленія рѣшенія въ этихъ случаяхъ, установленному французскимъ кодексомъ судопроизводства (art. 447) объявленіе рѣшенія и у насъ, какъ то полагаетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 72), должно быть дѣлаемо посредствомъ доставленія копіи рѣшенія черезъ судебнаго пристава всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя должны заступить въ процессѣ выбывшаго тяжущагося или его повѣреннаго, въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство. Конечно, такой способъ объявленія рѣшенія не можетъ не быть признанъ нѣсколько медленнымъ и дорогимъ, но обстоятельство это не должно быть принимаемо за аргументъ противъ усвоенія его нашей судебной практикой, на томъ основаніи, что и другой способъ, который также могъ бы быть предложенъ, или способъ объявленія рѣшенія посредствомъ вызова въ судъ всѣхъ заинтересованныхъ лицъ изъ ихъ дѣйствительнаго мѣстожительства для прочтенія ими рѣшенія въ судѣ, представляется способомъ также нисколько не менѣе медленнымъ и дорогимъ. Какой изъ этихъ двухъ способовъ объявленія рѣшенія практикуется на самомъ дѣлѣ нашими окружными судами, мнѣ неизвѣстно, но мнѣ кажется, что и объявленіе рѣшенія способомъ, мной предлагаемымъ, нисколько не представляется противнымъ закону, въ силу того, что такой именно способъ объявленія рѣшенія, хотя только по отношенію одного частнаго случая, но предлагается и самимъ уставомъ, это именно по отношенію объявленія заочныхъ рѣшеній. Единственное затрудненіе, которое можетъ встрѣтиться какъ при этомъ способѣ объявленія рѣшенія, такъ и при другомъ, только

что указанномъ,—затрудненіе, о которомъ нельзя умолчать и которое можетъ возникать именно въ тѣхъ случаяхъ, когда бы мѣстожительство одного изъ тѣхъ лицъ, которымъ рѣшеніе подлежитъ по закону объявленію, не было указано противной стороной. Уставъ французскій даетъ полную возможность избѣжать это затрудненіе тѣмъ, что дозволяетъ объявлять рѣшеніе наслѣдникамъ умершаго тяжущагося прямо имъ всѣмъ вмѣстѣ, даже безъ поименованія каждаго изъ наслѣдниковъ, въ мѣстожительствѣ умершаго. Такой способъ объявленія рѣшенія для выхода изъ указаннаго затрудненія у насъ врядъ ли можетъ быть принятъ, въ виду того, что изъ требованія правила разбираемой статьи объ объявленіи рѣшенія наслѣдникамъ умершаго тяжущагося нельзя, кажется, не вывести скорѣе то заключеніе, что въ силу этого требованія рѣшеніе должно быть объявляемо каждому изъ наслѣдниковъ порознь. Прибѣгать, затѣмъ, съ цѣлью выхода изъ указаннаго затрудненія къ объявленію рѣшенія тому лицу, мѣстожительство котораго неизвѣстно, посредствомъ публикаціи резолюціи рѣшенія, представляется также невозможнымъ, въ виду отсутствія въ правилѣ разбираемой статьи всякаго указанія на допустимость употребленія этого способа объявленія рѣшенія, безъ чего и употребленіе его, какъ способа исключительнаго, врядъ ли можетъ быть признано допустимымъ. Въ виду невозможности, такимъ образомъ, открыть какой-либо путь для выхода изъ указаннаго затрудненія собственно средствами процессуальными, остается, конечно, только признать, что затрудненіе это можетъ быть устранено средствами, предлагаемыми правомъ матеріальнымъ, которое допускаетъ въ такихъ случаяхъ взятіе имущества лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи, или въ опекунское управленіе, или въ казенный присмотръ, или допускаетъ, наконецъ, вступленіе во владѣніе тѣмъ имуществомъ остальныхъ наслѣдниковъ, предъявляющихъ на него ихъ права, каковымъ лицамъ, за безвѣстно-отсутствующаго, и можетъ быть допущено объявленіе рѣшенія. Что же касается могущаго возникнуть затрудненія еще при объявленіи рѣшенія такимъ лицамъ, которыхъ въ указанномъ противной стороной мѣстѣ жительства не оказалось, то затрудненіе это легко можетъ быть устранено, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы оказалось невѣрнымъ самое указаніе о мѣстѣ жительства, объявленіемъ, какъ то полагаетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 72), со стороны предсѣдателя суда о невѣрности этого указанія примѣнительно къ правилу 290 ст., а по отношенію случаевъ перемѣны самимъ тяжущимся своего мѣста жительства въ случаѣ смерти его повѣреннаго безъ извѣщенія о томъ суда, признаніемъ рѣшенія суда ему объявленнымъ въ день прибытія судебнаго пристава въ прежде указанное имъ мѣсто жительства для сообщенія ему копіи рѣшенія.

Затѣмъ, по поводу правилъ разбираемыхъ статей, и именно въ отношеніи порядка объявленія рѣшенія, не можетъ не возникнуть еще одинъ вопросъ, на который нельзя не обратить вниманія, — вопросъ, возбуждаемый собственно тѣмъ обстоятельствомъ, что правило первой изъ разбираемыхъ статей допускаетъ открытіе производства по объявленію рѣшенія не иначе, какъ по иниціативѣ или ходатайству объ этомъ стороны противной той, которой рѣшеніе подлежитъ объявленію, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ могутъ быть и такіе случаи, въ которыхъ лицами заинтересованными въ скорѣйшемъ объявленіи рѣшенія могутъ оказаться не только противники тяжущагося, но и сами его правопреемники или его консорты, или, наконецъ, третьи лица, принимающія участіе въ дѣлѣ, по отношенію каковыхъ случаевъ и не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости объявленія рѣшенія и по просьбѣ объ этомъ со стороны этихъ послѣднихъ лицъ. Относительно допустимости объявленія рѣшенія по просьбѣ самихъ правопреемниковъ выбывшаго изъ процесса не можетъ, кажется, возникать никакого со-

мнѣнія въ виду того, что ничто не можетъ воспрепятствовать имъ самимъ явиться въ судъ и просить о допущеніи ихъ къ прочтенію рѣшенія, совершеніе ими каковаго дѣйствія и должно, затѣмъ, считаться за объявленіе рѣшенія. Также точно и относительно вопроса о допустимости объявленія рѣшенія по просьбѣ консортовъ выбывшаго изъ процесса тяжущагося или третьихъ лицъ, слѣдуетъ скорѣе прійти къ разрѣшенію его въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ основаніи, что въ процессѣ гражданскомъ за главный мотивъ къ допущенію совершенія того или другого процессуальнаго дѣйствія, хотя прямо въ законѣ не указаннаго, но въ то же время имъ и не воспрещаемаго, долженъ быть принимаемъ интересъ актора, а не то обстоятельство, упоминается ли о допустимости подобнаго дѣйствія въ законѣ, такъ какъ, никакой законъ, какъ бы подробенъ и совершенъ ни былъ, не можетъ предусмотрѣть всѣхъ случаевъ, не только вполнѣ возможныхъ, но нерѣдко и необходимыхъ дѣйствій. Въ виду всего сейчасъ сказаннаго я и прихожу къ тому заключенію, что открытіе производства по вторичному объявленію рѣшенія въ случаяхъ, въ правилахъ разбираемыхъ статей указанныхъ, можетъ быть допускаемо не только по просьбѣ противной стороны выбывшаго изъ процесса тяжущагося, но и его консортовъ по процессу, а равно третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ и, наконецъ, по просьбѣ не только самихъ правопреемниковъ тяжущагося, но и его самого, въ случаѣ, напр., смерти его повѣреннаго и проч.

Относительно опредѣленія продолжительности срока на принесеніе апелляціи, назначаемаго вновь по вторичномъ объявленіи рѣшенія, мы имѣемъ довольно точныя указанія въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей. Именно, правиломъ этой статьи указывается не одинъ, а два срока на принесеніе апелляціи, соотвѣтственно продолжительности первоначальнаго срока послѣ его пріостановленія въ различныхъ случаяхъ. Такъ, во-первыхъ, относительно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ послѣ перерыва теченія первоначальнаго апелляціоннаго срока наступленіемъ одного изъ событій, указанныхъ въ статьяхъ предъидущихъ, оставалось бы еще послѣ вторичнаго объявленія рѣшенія до окончанія первоначальнаго срока не менѣе мѣсяца, правило статьи нисколько не удлиняетъ срока на принесеніе апелляціи или самимъ тяжущимся, или лицами, вступающими за него въ процессъ, но оставляетъ имъ для этого только тотъ срокъ, который оставался бы отъ срока первоначальнаго; напротивъ, относительно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ послѣ перерыва срока первоначальнаго и до его окончанія оставалось бы менѣе мѣсяца, правило статьи назначаетъ имъ мѣсячный срокъ на принесеніе апелляціи, считая этотъ срокъ, разумѣется, со дня объявленія имъ рѣшенія. Само собой, кажется, слѣдуетъ разумѣть, что какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ къ сроку, назначенному правиломъ статьи, также точно какъ и къ сроку первоначальному, срокъ поверстный прибавляемъ быть не долженъ, на основаніи, разумѣется, тѣхъ же соображеній, которыя были указаны мной при разсмотрѣніи общихъ правилъ устава о срокѣ на принесеніе апелляціи. Затѣмъ, относительно исчисленія сроковъ на принесеніе апелляціи, полагаемыхъ правиломъ разбираемой статьи, слѣдуетъ замѣтить еще, что сроки эти одинаково должны быть примѣняемы какъ по дѣламъ, производившимся въ порядкѣ общемъ, такъ и въ порядкахъ сокращенномъ и исполнительномъ въ виду того, что для дѣлъ, производившихся въ этихъ послѣднихъ порядкахъ, никакого особаго спеціальнаго срока на принесеніе апелляціи въ случаяхъ, въ правилѣ этой статьи указанныхъ, уставъ не полагаетъ. Затѣмъ, относительно исчисленія этого срока во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что срокъ на подачу апелляціи долженъ быть исчисляемъ особо для каждаго тяжущагося со дня вторичнаго объявленія рѣшенія.

Останавливаться, далѣе, на разсмотрѣніи правила второй изъ приведен-

ныхъ статей, которымъ предоставляется сторонѣ противной выбывшаго изъ процесса тяжущагося право просить о назначеніи опекуна, я не буду, въ виду того, что, какъ я сказалъ нѣсколько выше, правило это, какъ предоставляющее право на совершеніе внѣсудебныхъ дѣйствій, никакого процессуальнаго значенія не имѣетъ и является въ уставѣ совершенно лишнимъ; не буду я также останавливаться и на указаніи послѣдствій нарушенія судомъ только что разсмотрѣнныхъ правилъ, въ виду того, что указанія эти представляется дать болѣе удобнымъ при разсмотрѣніи правилъ одной изъ послѣдующихъ категорій, а перейду прямо къ разсмотрѣнію правилъ слѣдующей категоріи, относящихся до опредѣленія формы, содержанія и необходимыхъ приложеній апелляціи, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 745. Въ апелляціонной жалобѣ должно быть объяснено:

1) на все ли рѣшеніе приносится жалоба или только на нѣкоторыя его части, и на какія именно;

2) какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія;

3) въ чемъ заключается ходатайство приносящаго жалобу;

4) мѣсто жительства апеллятора.

Ст. 747. Въ апелляціонной жалобѣ не должны быть помѣщаемы требованія, не предъявленныя въ Окружномъ Судѣ. Не считается предъявленіемъ новыхъ требованій, когда апелляторъ отыскиваетъ приращенія спорнаго предмета, или проценты, наросшіе во время производства дѣла, или проситъ о взысканіи цѣнности отчужденнаго или утраченнаго имущества, составляющаго предметъ дѣла.

Ст. 746. Къ апелляціонной жалобѣ прилагаются копіи ея по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія Окружнаго Суда.

Собственно относительно формы апелляціи никакого цѣльнаго опредѣленія въ правилахъ приведенныхъ статей мы не имѣемъ, а имѣемъ лишь только нѣкоторыя отрывочныя и, притомъ, крайне бѣдныя въ этомъ отношеніи указанія въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей. Именно, изъ правила перваго пункта этой статьи нельзя не вывести то заключеніе, что имъ требуется означеніе въ апелляціи того рѣшенія, на которое она приносится, а затѣмъ, четвертымъ пунктомъ этой статьи прямо требуется означеніе въ апелляціи мѣста жительства апеллятора. Этими указаніями и ограничиваются всѣ требованія и опредѣленія устава относительно формы апелляціи. Нельзя, конечно, не признать ихъ вполнѣ недостаточными, въ виду того, что та бумага, которая содержала бы въ себѣ только указанія по означеннымъ въ правилѣ статьи предметамъ, ни въ какомъ случаѣ не удовлетворяла бы съ формальной стороны тѣмъ, такъ сказать, элементарнымъ требованіямъ, которымъ должна удовлетворять какая бы то ни было бумага, подаваемая въ судъ. Отчего, спрашивается, произошелъ въ уставѣ такой пробѣлъ въ этомъ отношеніи? В олнѣ удовлетворительный отвѣтъ на этотъ вопросъ намъ даютъ разсужденія составителей устава, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи и изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что составители устава при редактированіи этой статьи стремились, главнымъ образомъ, къ освобожденію апелляціонной жалобы отъ излишнихъ формальностей, какъ въ отношеніи ея содержанія, такъ и формы. Подобному стремленію нельзя, конечно, не сочувствовать, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя также не признать, что составители устава въ осуществленіи ихъ стремленія зашли слишкомъ далеко и впали въ крайность, сдѣлавшуюся причиной недостаточности правила разбираемой статьи. Уставъ французскій представляется въ этомъ отношеніи гораздо болѣе опредѣлительнымъ. Онъ предписываетъ въ отношеніи формы апелляціи соблюденіе при ея составленіи всѣхъ тѣхъ правилъ закона, которыми опредѣляются формальныя принадлежности искового прошенія (art. 456). Основываясь на та-

комъ предписанія устава французскаго, а также принявъ во вниманіе то обстоятельство, что апелляція и на самомъ дѣлѣ по отношенію открытія производства по дѣлу во второй инстанціи суда играетъ ту же роль, какъ и исковое прошеніе по отношенію открытія производства въ первой инстанціи, и французскіе процессуалисты, какъ напр. Фременвиль (Traité de l'appel, т. II, стр. 213) и Таландье (Traité de l'appel, стр. 159) требуютъ, чтобы апелляція содержала въ себѣ, между прочимъ, напр. такого рода указанія: а) года, мѣсяца и числа составленія апелляціи, б) имени, фамиліи и мѣстожительства какъ апеллятора, такъ и противной стороны; в) рѣшенія, на которое приносится жалоба; г) апелляціоннаго суда, въ который подается жалоба и нѣкоторыя другія, въ нашемъ процессѣ не могущія имѣть никакого значенія и о которыхъ, поэтому, я и не упоминаю. Упоминаніе обо всемъ этомъ въ апелляціи, за исключеніемъ развѣ только указанія мѣстожительства апеллятора и противной стороны, что можетъ быть уже извѣстно или изъ искового прошенія, или изъ другихъ имѣющихся въ дѣлѣ бумагъ, какъ то справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 212), дѣйствительно представляется вполнѣ необходимымъ настолько же, какъ помѣщеніе этихъ свѣдѣній въ исковомъ прошеніи, по образцу котораго, по мнѣнію Малышева, и вообще должна быть составляема апелляція, какъ бумага, долженствующая имѣть по отношенію открытія апелляціоннаго производства то же значеніе, какое имѣетъ исковое прошеніе по отношенію открытія производства въ первой инстанціи суда. На этомъ основаніи апелляція и у насъ, по мнѣнію Малышева, должна заключать въ себѣ указанія, по крайней мѣрѣ, по тремъ главнымъ предметамъ: именно, должна содержать въ себѣ указанія относительно: а) означенія той палаты, въ которую адресуется жалоба; б) обжалуемаго рѣшенія суда; в) имени и фамиліи какъ апеллятора, такъ и стороны противной, или, лучше сказать, тѣхъ лицъ, противъ которыхъ подается апелляція и, наконецъ, кромѣ того, должна содержать въ себѣ подпись апеллятора (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 211). На необходимость помѣщенія въ апелляціи подписи апеллятора, или его повѣреннаго указываетъ и сенатъ и, притомъ, съ особенною настойчивостью (рѣш. 1873 года, № 803).

Что касается, далѣе, содержанія апелляціи, то относящіяся къ этому предмету опредѣленія содержатся частью въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, а частью во второй. Именно, указанія, содержащіяся въ первой изъ этихъ статей, опредѣляютъ содержаніе апелляціонной жалобы со стороны положительной, т.-е. указываютъ тó, заявленія по какимъ предметамъ должна содержать въ себѣ апелляція, а правило второй изъ этихъ статей опредѣляетъ содержаніе апелляціи, напротивъ, со стороны отрицательной, т.-е. указываетъ тò, заявленія о какихъ предметахъ въ апелляціи, напротивъ, помѣщаемы быть не должны. Со стороны положительной, относительно содержанія апелляціи, правило первой изъ приведенныхъ статей требуетъ только означенія въ ней, во-первыхъ, того, на все ли рѣшеніе окружнаго суда приносится жалоба, или же только на какую-либо часть его; во-вторыхъ, того, какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія окружнаго суда и, наконецъ, въ третьихъ, того, въ чемъ заключается собственно ходатайство апеллятора. Требованіе закона о помѣщеніи въ апелляціи указаній по всѣмъ этимъ предметамъ представляется, конечно, только минимумомъ тѣхъ требованій, которыя законъ предъявляетъ по отношенію положительнаго содержанія апелляціи. Говорю это я на томъ основаніи, что въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, какъ я то уже замѣтилъ нѣсколько выше, высказывается положительно, что они сочли необходимымъ, при редактированіи правила разбираемой статьи, включить въ него требованіе о помѣщеніи въ апелляціи свѣдѣній только по такимъ предметамъ, безъ указанія кото-

рыхъ могло бы встрѣтиться дѣйствительное затрудненіе въ самомъ разрѣшеніи жалобы. Въ виду этого обстоятельства, или въ виду того, что правиломъ разбираемой статьи предъявляются только минимальныя требованія въ отношеніи содержанія апелляціи и нельзя, конечно, далѣе, не признать, что законъ нисколько не воспрещаетъ помѣщенія въ апелляціи требованій по другимъ предметамъ, въ правилѣ этой статьи не указанныхъ, какъ напр., помѣщенія ходатайства объ отмѣнѣ какого-либо такого частнаго опредѣленія, которое можетъ быть обжалуемо не иначе, какъ вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу дѣла, или ходатайства о принятіи какого-либо новаго доказательства или, наконецъ, заявленія о такомъ частномъ требованіи, которое можетъ быть заявляемо и во второй инстанціи суда, какъ напр., требованіе объ обезпеченіи иска и проч. Что касается, затѣмъ, объясненія собственно содержанія самихъ требованій, выраженныхъ въ правилѣ разбираемой статьи по отношенію содержанія апелляціи, то они представляются формулированными настолько удовлетворительно, что требуютъ весьма немногихъ объясненій. Такъ, относительно соблюденія при составленіи апелляціи перваго требованія, или требованія объ означеніи въ ней того—приносится ли она на все рѣшеніе, или только какую-либо часть его, я замѣчу только, что въ случаяхъ невполнѣ точнаго соблюденія этого требованія въ послѣднемъ отношеніи, т.-е. въ случаяхъ неупоминанія въ апелляціи не только особо и спеціально о томъ, что жалоба приносится только на извѣстную часть рѣшенія суда, но, кромѣ того, и неуказанія какимъ-либо образомъ на это во всемъ изложеніи жалобы, апелляція должна быть почитаема за жалобу, приносимую на все рѣшеніе суда въ цѣломъ его объемѣ. Примѣненіе такого пріема толкованія, по отношенію указанной неточности содержанія апелляціи, представляется, по моему мнѣнію, неизбѣжнымъ, въ виду того, что если самъ законъ предписываетъ съ точностью означать въ жалобѣ случаи ея спеціализаціи, то въ виду такого требованія закона представляется необходимымъ признать и то, что спеціализація жалобы безъ особаго упоминанія въ ней объ этомъ предполагаема быть не можетъ, вслѣдствіе чего, само собой разумѣется, что по отношенію такихъ случаевъ неминуемо должно возникать предположеніе въ пользу того заключенія, что жалоба приносится на все рѣшеніе. Относительно требованія, выраженнаго во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи, или требованія объ означеніи въ апелляціи того, какими обстоятельствами дѣла или законами опровергается правильность рѣшенія, замѣчу только, что требованіе это по существу представляется имѣющимъ большое сходство съ требованіемъ, выраженнымъ въ 4-мъ и 5-мъ пунктахъ 257 ст., по отношенію исковыхъ прошеній, и имѣетъ по отношенію содержанія апелляціи то же значеніе, какое это послѣднее требованіе имѣетъ по отношенію прошеній исковыхъ, такъ какъ, имъ, также точно, какъ и этимъ послѣднимъ нормируется изложеніе, такъ называемыхъ, фактической и юридической частей апелляціи. Наконецъ, относительно требованія, выраженнаго въ третьемъ пунктѣ правила разбираемой статьи, или требованія объ упоминаніи въ апелляціи о томъ, въ чемъ заключается ходатайство апеллятора, замѣчу только, что заявленіе объ этомъ въ апелляціи, какъ такое заявленіе, которое составляетъ не что иное, какъ просительный пунктъ ея, всегда должно быть выражаемо съ особенной точностью, все равно, какъ просительный пунктъ искового прошенія, вслѣдствіе того, что какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ заявленіе, выраженное въ этомъ пунктѣ, должно впослѣдствіи всегда служить основаніемъ къ постановленію и имѣющаго послѣдовать рѣшенія по жалобѣ.

Хотя помѣщеніе въ апелляціи всѣхъ только что разсмотрѣнныхъ указаній и нельзя не признать вполнѣ необходимымъ, вслѣдствіе того, что указанія эти составляютъ, такъ сказать, необходимые элементы апелляціи, по

ея содержанію; но, несмотря на это, нельзя не замѣтить, что правило разбираемой статьи не можетъ быть почьтаемо за правило, имѣющее безусловно характеръ императивный, въ виду отсутствія въ правилахъ устава всякой санкціи точнаго соблюденія его, по крайней мѣрѣ. въ отношеніи процессуальномъ, т.-е. въ виду отсутствія въ уставѣ такого рода постановленій, которыми, въ случаяхъ несоблюденія апелляторомъ при изложеніи жалобы требованій правила разбираемой статьи, преграждалась бы возможность открытія производства по апелляціи въ судѣ апелляціонномъ, или другими словами, чтобы апелляція въ подобныхъ случаяхъ подлежала возвращенію. Въ виду этого обстоятельства, и на требованіе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, приходится смотрѣть не болѣе, какъ только на совѣтъ къ лучшему изложенію апелляціи, подобно тому, какъ и на аналогическія правилу разбираемой статьи постановленія устава объ изложеніи прошеній исковыхъ, которыя, какъ мы видѣли въ своемъ мѣстѣ, также не отличаются характеромъ императивнымъ. Несмотря, однако же, на такое значеніе этихъ правилъ собственно въ отношеніи процессуальномъ, нельзя, разумѣется, утверждать, чтобы несоблюденіе ихъ не могло влечь никакихъ послѣдствій по отношенію правъ истца и апеллятора; напротивъ, послѣдствія эти въ отношеніи ихъ матеріальныхъ правъ могутъ быть нерѣдко весьма серьёзны, вслѣдствіе того, что неудовлетворительное изложеніе какъ искового прошенія, такъ и апелляція нерѣдко можетъ влечь за собой оставленіе прошенія, или жалобы безъ послѣдствій, или все равно можетъ влечь къ отказу рѣшеніемъ суда въ ихъ требованіяхъ по существу.

Уставъ, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, не ограничивается положительными указаніями только того, что должна содержать въ себѣ апелляція, но, напротивъ, правиломъ второй изъ приведенныхъ статей указываетъ и то, заявленія о какихъ предметахъ не должны быть помѣщаемы въ апелляціи; именно, въ правилѣ этой статьи говорится, что, „въ апелляціонной жалобѣ не должны быть помѣщаемы требованія, не предъявленныя въ окружномъ судѣ“. По прочтеніи этого воспрещенія, нельзя, кажется, съ перваго же взгляда не замѣтить, что оно изложено въ выраженіяхъ слишкомъ общихъ, вслѣдствіе чего, и является далеко недостаточно опредѣлительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, по прочтеніи цитированнаго воспрещенія, нетрудно усмотрѣть, что оно можетъ получить болѣе широкое или узкое примѣненіе только отъ того, какое значеніе придавать самому объекту воспрещенія, означенному въ статьѣ словомъ—„требованія“, такъ какъ, подъ обозначаемое этимъ словомъ понятіе могутъ быть подводимы весьма различныя заявленія тяжущихся. Такъ, заявленія тяжущихся въ процессѣ могутъ по содержанію ихъ быть требованіями исковыми или требованіями о какомъ-либо правѣ гражданскомъ, или же требованіями частными, т.-е. требованіями, напр., о принятіи какого-либо доказательства, объ обезпеченіи иска, о разрѣшеніи преюдиціальнаго вопроса и проч. Въ возможности означенія столь различныхъ заявленій тяжущихся однимъ словомъ „требованія“, и заключается собственно поводъ къ различному, болѣе широкому, или болѣе узкому примѣненію выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія, каковое обстоятельство и было на первыхъ порахъ введенія судебныхъ уставовъ причиной нѣкоторыхъ колебаній въ практикѣ сената въ отношеніи опредѣленія настоящаго значенія этого воспрещенія. Такъ, сенатъ въ одномъ случаѣ подвелъ подъ понятіе того требованія, помѣщеніе заявленія о которомъ въ апелляціи должно считаться воспрещеннымъ будто бы правиломъ разбираемой статьи, заявленіе тяжущагося о возбужденіи противъ отвѣтчика уголовнаго преслѣдованія, каковое требованіе, какъ заявленіе о преюдиціальномъ вопросѣ, есть не что иное, какъ требованіе частное (рѣш. 1869 года, № 39). Разбирая это рѣшеніе сената, Думашевскій первый изъ нашихъ процессуа-

листовъ вошелъ въ обсужденіе точнаго значенія воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, и, указавъ сперва на правильность положенія, высказаннаго сенатомъ, затѣмъ объяснилъ, что подъ словомъ „требованія", употребленнымъ въ правилѣ разбираемой статьи, слѣдуетъ разумѣть только такія требованія сторонъ, которыя клонятся къ имущественной пользѣ ихъ, вслѣдствіе чего, и самое воспрещеніе, выраженное въ правилѣ этой статьи, слѣдуетъ относить только къ этого рода требованіямъ (Сводъ, т. II, стр. 620). На основаніи этого замѣчанія Думашевскаго возможно, кажется, прійти къ тому заключенію, что, по его мнѣнію, воспрещеніе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи о непомѣщеніи въ апелляціи новыхъ требованій, не предъявленныхъ въ окружномъ судѣ, должно быть относимо только къ тѣмъ требованіямъ сторонъ, которыя отличаются характеромъ требованій исковыхъ. Къ этому же заключенію пришелъ и сенатъ въ его дальнѣйшей практикѣ, причемъ, онъ высказалъ свой взглядъ въ видѣ слѣдующихъ общихъ положеній: во-первыхъ, что подъ словомъ требованія, которыя не могутъ быть помѣщаемы въ апелляціонной жалобѣ, слѣдуетъ разумѣть только такія заявленія тяжущихся, которыя заключаютъ въ себѣ ходатайство о присужденіи имъ какого-либо права, о которомъ иска предъявлено не было, и во-вторыхъ, что къ категоріи новыхъ требованій должны быть относимы также требованія объ обращеніи отвѣтственности по иску на такое лицо, которое не было указано, какъ отвѣтчикъ въ исковомъ прошеніи (рѣш. 1875 года, №№ 182 и 1008). Въ частности сенатъ и въ прежней его практикѣ высказывалъ нерѣдко совершенно правильныя замѣчанія относительно примѣненія воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи въ отдѣльныхъ случаяхъ. Такъ, напр., онъ совершенно правильно высказалъ, что въ силу этого воспрещенія не должно быть допускаемо, напр., измѣненіе юридическаго основанія иска въ апелляціи (рѣш. 1869 года, № 593) и, наоборотъ, что воспрещеніе это не должно быть относимо, напр., къ просьбамъ тяжущихся о принятіи новаго доказательства (рѣш. 1867 года, № 244 и друг.), или о принятіи новыхъ возраженій, напр., возраженія о давности (рѣш. 1867 года, № 420 и друг.), или ссылку ихъ на новые законы, или вообще на случаи приведенія ими новыхъ доводовъ и возраженій (рѣш. 1867 года, № 35 и друг.). Правильность всѣхъ этихъ положеній сената подтверждается, какъ нельзя лучше, между прочимъ, тѣми разсужденіями составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, и въ которыхъ выясняется цѣль выраженнаго въ ней воспрещенія помѣщать въ апелляціи требованія, не предъявленныя въ окружномъ судѣ. Именно, изъ разсужденій ихъ нельзя не усмотрѣть, что воспрещеніе въ этомъ отношеніи признано было необходимымъ выразить въ уставѣ съ тою цѣлью, чтобы преградить недобросовѣстнымъ тяжущимся возможность возбуждать иски прямо во второй, а не въ первой инстанціи суда и тѣмъ лишать противную сторону одной судебной инстанціи. Слова эти съ очевидной ясностью указываютъ на то, какое значеніе должно имѣть какъ слово „требованія", такъ и выраженное этимъ словомъ воспрещеніе. Именно, слова эти указываютъ, что воспрещеніе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, имѣлось въ виду установить только на случаи предъявленія вновь въ апелляціи такого рода требованій, которыя отличаются характеромъ требованій исковыхъ. Объясняя правило разбираемой статьи соотвѣтственно цѣли включенія его въ уставъ, указанной его составителями, я и прихожу къ тому окончательному заключенію по вопросу о значеніи выраженнаго въ немъ воспрещенія, что, во-первыхъ, воспрещеніе это должно быть относимо только къ требованіямъ, отличающимся характеромъ требованій исковыхъ, и во-вторыхъ, что оно, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть относимо вообще къ требованіямъ частнымъ, помѣ-

щеніе которыхъ въ апелляціи должно быть безпрепятственно допускаемо, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ частныхъ требованій, предъявленія заявленій о которыхъ уставъ требуетъ непремѣнно въ первой инстанціи суда или in limine litis. Въ уставѣ французскомъ имѣется совершенно аналогическое постановленіе правилу разбираемой статьи (art. 464),—постановленіе, которое французскіе процессуалисты, напр., Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 2, т. II, стр. 62) объясняютъ также въ смыслѣ положеній, высказанныхъ нашимъ сенатомъ, что не можетъ не служить еще однимъ изъ доводовъ въ пользу правильности объясненій, данныхъ сенатомъ, по крайней мѣрѣ, со стороны теоріи.

Затѣмъ, по поводу воспрещенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, я не могу не обратить вниманія еще на послѣдствія несоблюденія тяжущимися этого воспрещенія, т.-е. на послѣдствія заявленія ими въ апелляціи, вопреки этому воспрещенію, такихъ новыхъ требованій, которыя отличаются характеромъ требованій исковыхъ. Въ самомъ законѣ никакой санкціи точнаго соблюденія тяжущимися этого воспрещенія не установлено; но необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія и, притомъ, объясненія, совершенно правильныя, уже даны какъ сенатомъ (рѣш. 1870 года, № 216), такъ и изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевымъ (Судебн. руков., тезисъ 1197), которые объяснили, что заявленіе въ апелляціи новыхъ требованій можетъ влечь за собой только оставленіе ихъ безъ разсмотрѣнія судомъ апелляціоннымъ, но не можетъ служить поводомъ ни къ оставленію апелляціонной жалобы безъ разсмотрѣнія въ цѣломъ, ни къ ея возвращенію. Положеніе это нельзя не признать совершенно правильнымъ, во-первыхъ, потому, что вслѣдствіе неустановленія въ законѣ никакой санкціи въ отношеніи процессуальномъ, жалоба дѣйствительно не можетъ подлежать возвращенію, что, однако же, не можетъ служить препятствіемъ наступленію послѣдствій въ отношеніи матеріальнаго требованія, заявленнаго впервые въ апелляціи, и во-вторыхъ, потому, что объясненіе сената и Побѣдоносцева объ оставленіи только этихъ требованій безъ разсмотрѣнія судомъ апелляціоннымъ, но не всей апелляціи въ цѣломъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ общему правилу юриспруденціи—utile per inutile non vitiatur. Кромѣ того, нельзя не обратить вниманія на совершенно вѣрное замѣчаніе, дѣлаемое Гольмстеномъ по поводу вообще воспрещенія измѣнять исковыя требованія,—замѣчаніе о томъ, что самъ судъ ex officio, согласно правиламъ нашего устава, обязанъ слѣдить за точнымъ исполненіемъ тяжущимися этого воспрещенія, или ex officio обязанъ отвергать требованія измѣненныя, на томъ основаніи, что воспрещеніе въ этомъ отношеніи установлено не только въ частномъ интересѣ отвѣтчика, но и въ интересѣ самаго порядка производства, которое, какъ установленіе права публичнаго, не можетъ быть измѣняемо по волѣ или соглашенію сторонъ (Жур. гр. и уг. права 1882 г., кн. 3, стр. 114. Принципъ тождества въ гражд. проц.). Разсмотрѣннымъ сейчасъ воспрещеніемъ еще не исчерпывается объясненіе правила разбираемой статьи, такъ какъ, въ немъ, кромѣ воспрещенія помѣщать въ апелляціи заявленія о новыхъ требованіяхъ, содержится еще, какъ бы исключеніе изъ этого общаго воспрещенія,—исключеніе, которымъ указываются случаи, когда исковое требованіе, несмотря на нѣкоторое увеличеніе или измѣненіе его, не должно, однако же, почитаться требованіемъ новымъ, не допускаемымъ указаннымъ воспрещеніемъ. Именно, правило разбираемой статьи въ этомъ послѣднемъ отношеніи постановляетъ: „Не считается предъявленіемъ новыхъ требованій, когда апелляторъ отыскиваетъ приращенія спорнаго предмета, или проценты, наросшіе во время производства дѣла, или проситъ о взысканіи цѣнности отчужденнаго или утраченнаго имущества, составляющаго предметъ дѣла“. Съ подобнымъ дозволеніемъ истцу нѣсколько увеличивать или измѣ-

нять его требованіе въ продолженіе производства по дѣлу въ первой инстанціи суда мы уже встрѣчались въ правилѣ 333 ст., которая, хотя и нѣсколько иначе редактирована, но предоставляетъ истцу право нѣсколько увеличивать или измѣнять его требованія въ тѣхъ же самыхъ случаяхъ, въ которыхъ право это предоставляетъ апеллятору правило разбираемой статьи. Вслѣдствіе такого сходства этихъ правилъ, и тѣ объясненія, которыя были даны мной въ разъясненіе примѣненія правила 333 ст., должны, конечно, одинаково быть приняты во вниманіе и при обсужденіи случаевъ примѣненія правила разбираемой статьи; прибавить же что-либо къ тогда сказанному мной въ разъясненіе собственно правила этой послѣдней статьи я ничего не имѣю. Единственное отличіе правила разбираемой статьи отъ правила 333 ст. заключается только въ томъ, что правило этой послѣдней статьи не считаетъ за недозволенное измѣненіе исковыхъ требованій не только въ случаяхъ нѣкотораго измѣненія ихъ вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, но также еще и въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ выражаетъ свои требованія опредѣлительнѣе. Конечно, на это послѣднее дозволеніе никакимъ образомъ нельзя смотрѣть, какъ на дозволеніе измѣнять исковыя требованія въ какомъ либо отношеніи; скорѣе въ немъ можно видѣть только нѣкоторую льготу, даваемую истцу съ цѣлью предоставленія ему возможности исправить допущенную имъ незначительную, такъ сказать, оплошность въ отношеніи выраженія его требованій; вслѣдствіе чего, нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать вполнѣ правильнымъ то положеніе сената, въ которомъ онъ высказывается за распространеніе права пользованія этой льготой не только въ апелляціонной жалобѣ, но и вообще при производствѣ дѣла во второй инстанціи суда (рѣш. 1867 года, № 131).

Наконецъ, вообще относительно началъ, выраженныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, нельзя не замѣтить, что, по сравненіи ихъ съ началами, преподанными для руководства первой инстанціи суда въ правилахъ 332 и 333 ст., нетрудно усмотрѣть, что какъ правилами этихъ послѣднихъ статей, такъ и правиломъ разбираемой статьи, хотя и редактированнымъ нѣсколько кратче противъ правилъ первыхъ статей, выражается, однако же, одно и то же начало, или, какъ то справедливо замѣчаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 236) и Гольмстенъ (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 111), начало недопустимости измѣненія требованій сторонъ въ теченіе всего производства по дѣлу. Правильность этого замѣчанія не можетъ, кажется, подлежать никакому сомнѣнію; а если такъ, то относительно вообще значенія въ процессѣ правила разбираемой статьи нельзя, далѣе, не признать, что оно по отношенію апелляціоннаго производства должно имѣть то же значеніе, какое имѣютъ правила 332 и 333 ст. по отношенію производства въ первой инстанціи суда. Значеніе этихъ послѣднихъ статей мной, кажется, уже достаточно было выяснено при ихъ разсмотрѣніи, каковыя объясненія должны быть одинаково принимаемы во вниманіе и при примѣненіи правила разбираемой статьи, вслѣдствіе полной аналогичности выраженныхъ въ нихъ началъ. Въ уставѣ французскомъ есть, какъ я сказалъ нѣсколько выше, совершенно аналогическое постановленіе правилу разбираемой статьи, и французскіе процессуалисты, напр., Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 2, т. II, стр. 69), комментируя его, присваиваютъ ему то же самое значеніе по отношенію апелляціоннаго производства, какое должны имѣть, какъ я только что сказалъ, правила 332 и 333 ст. по отношенію производства въ первой инстанціи суда.

Въ послѣдней изъ приведенныхъ статей содержится правило о необходимыхъ приложеніяхъ апелляціи. Оно въ этомъ отношеніи предписываетъ только прилагать при жалобѣ копіи ея по числу лицъ, „состоявшихъ“, какъ сказано въ статьѣ, „съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣше-

нія окружнаго суда“. По прочтеніи этого правила нетрудно, во-первыхъ, усмотрѣть, что оно редактировано такимъ образомъ, что и само по себѣ отличается неопредѣлительностью; а по сопоставленіи его съ другими правилами устава, относящимися вообще до опредѣленія необходимыхъ приложеній состязательныхъ бумагъ, нетрудно также усмотрѣть, что оно, говоря, какъ о необходимыхъ приложеніяхъ апелляціи, только о копіяхъ ея, представляется, кромѣ того, и весьма недостаточнымъ. Обратимъ сперва вниманіе на тѣ вопросы, которые возбуждаются собственно неопредѣлительностью правила разбираемой статьи. Первый и главный вопросъ, возбуждаемый этимъ обстоятельствомъ, заключается въ опредѣленіи того — сколько должно быть представляемо при апелляціи копій ея въ различныхъ случаяхъ? Правило разбираемой статьи словами: „по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія окружнаго суда“ —даетъ одинъ общій отвѣтъ на поставленный вопросъ; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ вопросъ этотъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково относительно различныхъ случаевъ. Относительно разрѣшенія этого вопроса нельзя, кромѣ того, не замѣтить, что оно затрудняется въ значительной степени неопредѣлительностью самаго только что цитированнаго выраженія правила статьи, не дающаго сколько-нибудь опредѣлительнаго даже общаго отвѣта на поставленный вопросъ. Въ самомъ дѣлѣ, какой отвѣтъ даютъ намъ на этотъ вопросъ слова статьи: „по числу лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ во время объявленія рѣшенія окружнаго суда?“ За лицъ, состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ въ этотъ моментъ, должны быть признаваемы, конечно, всѣ тѣ лица, которыя составляли въ дѣлѣ по отношенію апеллятора не только прямо противную сторону, но и тѣ, которыя принимали участіе въ дѣлѣ на этой сторонѣ въ качествѣ третьихъ лицъ, на томъ основаніи, что и эти лица, какъ принимающія участіе въ дѣлѣ съ цѣлью поддержанія спора на сторонѣ противниковъ апеллятора, также должны быть принимаемы за лицъ, состоявшихъ съ нимъ въ спорѣ. Но, спрашивается, какая цѣль сообщенія копіи апелляціи всѣмъ этимъ лицамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда апелляторъ, подавая жалобу, обжалуетъ рѣшеніе не во всемъ объемѣ противъ всѣхъ своихъ противниковъ, но только въ частяхъ рѣшенія, относящихся до нѣкоторыхъ изъ нихъ? Очевидно, что по отношенію этихъ случаевъ точное исполненіе правила разбираемой статьи представляется безцѣльнымъ, вслѣдствіе чего, и заключающееся въ немъ опредѣленіе представляется непримѣнимымъ. Во избѣжаніе затрудненія, порождаемаго этимъ обстоятельствомъ, мнѣ кажется, остается только одно—это прибѣгнуть къ руководству общими началами, предлагаемыми теоріей процесса въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса,—началами, заключающимися, по объясненію изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Фременвиля (Traité de l'appel, т. II, стр. 232), въ томъ, что копій апелляціи должно быть подаваемо столько, сколько является лицъ, противъ которыхъ подается апелляція, каковое правило должно быть соблюдаемо даже и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ лица эти имѣютъ общій интересъ въ тяжбѣ, вслѣдствіе или недѣлимости предмета тяжбы, или солидарности ихъ отвѣтственности и проч. Предлагаю я къ руководству это положеніе именно въ виду безцѣльности буквальнаго примѣненія правила разбираемой статьи въ указанныхъ случаяхъ и слѣдуя наставленію римскихъ юристовъ, которые, относительно допустимости несоблюденія закона въ его буквальномъ смыслѣ въ подобныхъ случаяхъ, прямо утверждали, что in his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris. На этомъ основаніи я позволяю себѣ утверждать, что отъ апеллятора достаточно требовать представленія при его апелляціи вообще столько копій, сколько является лицъ, противъ которыхъ подается апелляція безъ всякаго, при этомъ, различія того — являются ли эти лица

прямыми противниками апеллятора, или третьими лицами, поддерживающими интересъ его противниковъ, вслѣдствіе того, что апелляція не можетъ не касаться и интересовъ этихъ послѣднихъ лицъ.

Однимъ общимъ отвѣтомъ, какъ я сказалъ нѣсколько выше, вопросъ о числѣ необходимыхъ къ представленію копій апелляціи, по отношенію различныхъ случаевъ, разрѣшаемъ вполнѣ, однако же, быть не можетъ, вслѣдствіе чего необходимы, конечно, дальнѣйшія разъясненія. Именно, необходимо относительно разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе случаи, когда процессъ ведется лично самими участвующими въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ лицами и случаи, когда онъ ведется черезъ ихъ законныхъ или договорныхъ представителей. По отношенію первой серіи случаевъ только что данный мной общій отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ можетъ почитаться вполнѣ достаточнымъ; напротивъ, по отношенію второй серіи случаевъ необходимо точно опредѣлить—сколько слѣдуетъ требовать отъ апеллятора экземпляровъ копій его жалобы, во-первыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ тяжущійся имѣетъ нѣсколько законныхъ представителей, напр. опекуновъ; во-вторыхъ, когда нѣсколько тяжущихся имѣютъ одного законнаго представителя; въ-третьихъ, когда одинъ тяжущійся имѣетъ нѣсколько повѣренныхъ, уполномоченныхъ на веденіе дѣла во второй инстанціи суда и, въ-четвертыхъ, когда, наоборотъ, нѣсколько тяжущихся имѣютъ одного общаго повѣреннаго, уполномоченнаго на веденіе дѣла во второй инстанціи суда. По отношенію нѣкоторыхъ изъ этихъ случаевъ занимающій насъ вопросъ разрѣшенъ уже сенатомъ и, притомъ, разрѣшенъ, какъ мнѣ кажется, совершенно правильно. Такъ, во-первыхъ, сенатъ объяснилъ, что въ случаѣ веденія дѣла нѣсколькими опекунами одного тяжущагося должны быть представляемы копіи по числу опекуновъ, участвующихъ въ дѣлѣ, на томъ, какъ мнѣ кажется, совершенно правильномъ основаніи, какъ утверждаетъ сенатъ, что опекуны, несмотря на то, что являются только представителями другихъ лицъ, въ отношеніи процессуальномъ должны быть признаваемы лицами тяжущимися (рѣш. 1869 года, № 384). Во-вторыхъ, сенатъ также совершенно правильно объяснилъ, что въ случаяхъ веденія дѣла однимъ общимъ повѣреннымъ отъ нѣсколькихъ тяжущихся, достаточно требовать отъ апеллятора представленія одной копіи апелляціи (рѣш. 1876 года, № 344). Тѣмъ болѣе, мнѣ кажется достаточнымъ требовать отъ апеллятора представленія одной копіи апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, когда представителемъ нѣсколькихъ тяжущихся является одинъ опекунъ, или когда одинъ тяжущійся ведетъ дѣло при посредствѣ нѣсколькихъ повѣренныхъ, на томъ основаніи, что въ обоихъ этихъ случаяхъ лицомъ, составляющимъ по отношенію апеллятора противную сторону, будетъ только одинъ тяжущійся.

Затѣмъ, въ разъясненіе занимающаго насъ вопроса нельзя не сдѣлать еще одно замѣчаніе, Число лицъ, являющихся участниками въ дѣлѣ на одной какой-либо сторонѣ, можетъ въ теченіе производства по дѣлу и, вслѣдствіе наступленія нѣкоторыхъ событій, напр., смерти тяжущагося, какъ извѣстно, измѣниться, и измѣненіе это можетъ, безъ сомнѣнія, имѣть мѣсто и въ тотъ моментъ процесса, который проходитъ отъ постановленія судомъ рѣшенія до подачи апелляціи. и вотъ по отношенію вопроса о числѣ необходимыхъ къ представленію копій апелляціи въ случаяхъ измѣненія числа лицъ, составляющихъ по отношенію апеллятора противную сторону въ этотъ моментъ процесса, и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ—слѣдуетъ ли требовать отъ апеллятора представленія копій апелляціи по числу противниковъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ въ моментъ постановленія судомъ рѣшенія, или же въ моментъ подачи апелляціи? Для разрѣшенія этого недоразумѣнія могутъ быть приняты въ основаніе слѣдующія слова разбираемой статьи: „состоявшихъ съ апелляторомъ въ спорѣ *во время объ-*

явленія рѣшенія окружнаго суда". Послѣднія слова статьи: „во время объявленія рѣшенія окружнаго суда", не могутъ, какъ мнѣ кажется, не служить достаточнымъ указаніемъ на то, что количество экземпляровъ копій апелляціи должно опредѣляться всегда числомъ лицъ, составлявшихъ по отношенію апеллятора противную сторону именно въ моментъ объявленія рѣшенія окружнаго суда, а не въ какой-либо позднѣйшій моментъ производства, вслѣдствіе чего, въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія становится, конечно, необходимымъ признать, что увеличеніе числа противниковъ апеллятора, напр., по случаю смерти тяжущагося, послѣ наступленія этого момента, не должно быть принимаемо за поводъ къ требованію отъ апеллятора представленія добавочныхъ экземпляровъ копіи апелляціи по числу лицъ, составляющихъ противную сторону въ моментъ подачи апелляціи, и въ виду чего, нельзя признать правильнымъ противоположное этому положенію заключеніе сената о необходимости требовать отъ апеллятора представленія добавочныхъ экземпляровъ копій апелляціи по числу наслѣдниковъ умершаго тяжущагося (рѣш. 1883 года, № 55).

Другой недостатокъ правила разбираемой статьи, какъ я сказалъ нѣсколько выше, заключается въ томъ, что имъ требуется представленіе при апелляціи, какъ ея приложеній, только копій ея, и въ то же время ничего не упоминается о представленіи другихъ приложеній, представленіе которыхъ требуется отчасти нѣкоторыми другими правилами устава, а отчасти представляется необходимымъ въ силу общихъ началъ состязательнаго процесса, указанныхъ въ общихъ правилахъ устава о приложеніяхъ исковаго прошенія. Въ видахъ устраненія этого недостатка правила разбираемой статьи, остается, конечно, только признать, что при обсужденіи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса о необходимыхъ приложеніяхъ апелляціи должны быть принимаемы во вниманіе и эти послѣднія правила устава, а, затѣмъ, конечно признать, что при апелляціи должны быть представляемы, кромѣ копій ея, также копіи всѣхъ вновь представляемыхъ при ней документовъ, напр., довѣренности, или переводовъ документовъ, писанныхъ на языкѣ иностранномъ, а также судебныя пошлины по цѣнѣ обжалуемой части рѣшенія и деньги на вознагражденіе судебнаго пристава за расходы по врученію копій апелляціи сторонѣ противной и проч.

Наконецъ, что касается санкціи точнаго соблюденія какъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, такъ и правилъ статей предъидущей категоріи, то необходимыя въ этомъ отношеніи указанія содержатся въ правилахъ статей слѣдующей категоріи, въ которыхъ опредѣляется, во-первыхъ, порядокъ принесенія и принятія апелляціи, а, затѣмъ, послѣдствія несоблюденія правилъ разсмотрѣнныхъ статей. Относящіяся къ означеннымъ предметамъ правила выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 744. Апелляціонная жалоба подается въ судъ, постановившій рѣшеніе.

Ст. 755. Апелляціонная жалоба возвращается, по опредѣленію суда, при объявленіи:

1) когда она представляется по миновании установленныхъ сроковъ;

2) когда жалоба принесена повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на принесеніе апелляціи.

Ст. 756. Апелляціонная жалоба, по опредѣленію суда, объявляемому просителю, оставляется безъ движенія:

1) когда она писана безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ;

2) когда къ жалобѣ не приложены судебныя пошлины;

3) когда не приложены копіи апелляціи въ надлежащемъ числѣ экземпляровъ. Въ означенномъ въ пунктѣ 1-мъ сей статьи случаѣ просителю назначается для представленія гербоваго сбора, а также неприложенныхъ при апелляціи пошлинъ или копій срокъ не далѣе истеченія апелляціоннаго, а если его останется менѣе *семи дней*, то *семидневный* со времени объявленія состоявшагося по сему предмету опредѣленія суда.

Ст. 757. Частныя жалобы на возвращеніе апелляціи допускаются въ теченіе *двухъ недѣль* со дня врученія оной.

Порядокъ принесенія апелляціи нормируетъ собственно правило первой изъ приведенныхъ статей, въ силу котораго апелляція должна быть подаваема въ судъ, постановившій рѣшеніе. Такой порядокъ принесенія апелляціи представляется довольно оригинальнымъ. Обыкновенно, какъ по иностраннымъ законодательствамъ, такъ и по нашимъ прежнимъ законамъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, апелляція подлежитъ подачѣ или прямо въ апелляціонный судъ, или же вручается прямо сторонѣ противной внѣсудебнымъ порядкомъ. Несмотря, однако же, на то, что порядокъ подачи апелляціи, усвоенный нашимъ уставомъ, представляетъ значительное отступленіе отъ порядка, такъ сказать, общепринятаго, усвоеніе его имъ нельзя не одобрить въ виду того, что апелляціонные суды у насъ, по причинѣ учрежденія ихъ въ весьма ограниченномъ числѣ, нерѣдко находятся въ такомъ значительномъ разстояніи отъ мѣстожительства сторонъ, что порядокъ подачи апелляціи въ мѣстный окружный судъ, какъ находящійся ближе къ мѣстожительству тяжущихся, дѣйствительно, какъ справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 213), нельзя не признать болѣе для нихъ удобнымъ.

О способахъ подачи апелляціи правило разбираемой статьи ничего не говоритъ, но, несмотря на это, нельзя въ этомъ отношеніи не признать, что апелляція можетъ быть подаваема тяжущимися не только лично ими самими, но можетъ быть посылаема ими и по почтѣ, какъ то справедливо утверждаютъ Малышевъ въ только что указанномъ мѣстѣ его курса и сенатъ (рѣш. 1869 года, № 389), и допустимость чего съ полной очевидностью вытекаетъ изъ того мѣста разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 748 ст., въ которомъ они, отвергая необходимость присоединенія къ общему сроку, положенному этой статьей на принесеніе апелляціи срока поверстнаго, основывались, главнымъ образомъ, на томъ обстоятельствѣ, что апелляція можетъ быть подаваема не только лично тяжущимися, но можетъ быть посылаема ими по почтѣ. Затѣмъ, въ виду постановленія 2321 ст. X т. 1 ч., дозволяющей уполномочивать на подачу апелляціи другое лицо простой надписью въ рукоприкладствѣ на жалобѣ съ упоминаніемъ объ этомъ уполномочіи, по отношенію способовъ подачи жалобы слѣдуетъ признать, что жалоба можетъ быть подаваема также и черезъ другое лицо безъ особой формальной довѣренности на совершеніе этого дѣйствія.

Порядокъ принятія апелляціи окружнымъ судомъ правилами разсматриваемыхъ статей прямо не опредѣляется, вслѣдствіе чего, необходимыя для его опредѣленія положенія остается, конечно, установить только путемъ выводовъ изъ тѣхъ опредѣленій этихъ статей, которыми нормируются случаи аналогическіе принятію апелляціи. Именно, въ правилахъ 755 и 756 ст. содержатся опредѣленія о порядкѣ возвращенія апелляціи и оставленія ея безъ движенія, и вотъ эти то опредѣленія и должны послужить намъ руководствомъ къ установленію опредѣленія и порядка принятія апелляціи. Опредѣленіями этихъ статей указывается, что апелляція въ извѣстныхъ случаяхъ возвращается или оставляется безъ движенія не иначе, какъ по опредѣленію о томъ суда. Такимъ образомъ, этимъ опредѣленіемъ разрѣшеніе, между прочимъ, вопроса о возвращеніи или, все равно, о непринятіи апелляціи ввѣряется не единоличной власти предсѣдателя суда или дежурнаго члена, но только коллегіи суда. Очевидно, что вопросъ о непринятіи апелляціи есть не что иное, какъ только выраженный въ отрицательной формѣ вопросъ о ея принятіи,—вопросъ, который, однако же, можетъ возникать по поводу каждой апелляціи и можетъ быть, затѣмъ, разрѣшаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ не иначе, какъ по устраненіи вопроса положительнаго о принятіи апелляціи, что неминуемо должно вести

къ тому, что и разрѣшеніе этого послѣдняго вопроса также должно быть поставлено въ зависимость отъ опредѣленія коллегіи суда, подобно тому, какъ это прямо установлено правилами указанныхъ статей относительно разрѣшенія вопроса противоположнаго. На этомъ основаніи, я по вопросу о порядкѣ принятія апелляціи и прихожу къ тому заключенію, что принятіе апелляціи, примѣнительно къ правиламъ указанныхъ статей, также должно совершаться не иначе, какъ по опредѣленію о томъ коллегіи суда, а никакъ не по единоличному распоряженію дежурнаго члена, какъ то полагаетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 78). Предварительно, конечно, и апелляція, подобно тому, какъ и всякая бумага, подаваемая въ судъ, должна подлежать принятію дежурнаго члена, но дѣло въ томъ, что въ отношеніи апелляціи дѣйствіе это не должно еще имѣть значенія ея принятія; напротивъ, согласно сейчасъ указанному порядку ея принятія, она должна быть, по полученіи ея дежурнымъ членомъ, внесена на разсмотрѣніе суда въ засѣданіи порядкомъ частнымъ и безъ вызова сторонъ процесса, собственно для разрѣшенія вопроса о ея принятіи, каковой вопросъ и долженъ быть, затѣмъ, разрѣшенъ судомъ его опредѣленіемъ, разумѣется въ смыслѣ положительномъ или отрицательномъ, т.-е. въ смыслѣ признанія ея подлежащей принятію, или непринятію. Такой порядокъ принятія апелляціи, насколько мнѣ извѣстно, соблюдается и на самомъ дѣлѣ въ практикѣ нашихъ окружныхъ судовъ. Кромѣ того, въ отношеніи порядка разсмотрѣнія судомъ вопроса о принятіи апелляціи слѣдуетъ еще замѣтить, что хотя ко дню разсмотрѣнія его въ засѣданіи стороны и не должны быть вызываемы, но что въ случаяхъ добровольной явки ихъ въ засѣданіе онѣ должны быть допускаемы къ словеснымъ объясненіямъ по этому вопросу, а также, что передъ постановленіемъ опредѣленія судомъ должно быть выслушано и заключеніе прокурора, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда апелляція подается по такому дѣлу, которое можетъ быть разрѣшено не иначе, какъ по выслушаніи его заключенія.

Само собой разумѣется, что такой порядокъ разрѣшенія опредѣленіемъ суда тѣмъ болѣе долженъ быть соблюдаемъ при постановленіи опредѣленія о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія, въ силу прямыхъ опредѣленій правилъ разбираемыхъ статей. На этомъ основаніи, нельзя, съ одной стороны, не признать совершенно правильнымъ высказанное Московской судебной палатой въ одномъ изъ ея опредѣленій положеніе о томъ, что апелляція не можетъ быть возвращаема единоличной властью предсѣдателя суда (Судебн. Вѣстн. 1866 г., № 54); а съ другой, наоборотъ, совершенно неправильнымъ положеніе, высказанное Малышевымъ, который полагаетъ, что апелляція можетъ быть возвращаема по единоличному распоряженію не только предсѣдателя суда, но и дежурнаго члена (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 215), а также и Гольмстеномъ, по мнѣнію котораго обязанность провѣрки правильности подачи апелляціи должна лежать на предсѣдателѣ суда (Учеб. гражд. суд., стр. 312). Кромѣ того, относительно значенія опредѣленій суда о возвращеніи, или оставленіи апелляціи безъ движенія, нельзя не извлечь весьма полезное указаніе изъ одного рѣшенія сената, въ которомъ сенатъ объяснилъ, что опредѣленія судебной палаты о возвращеніи, или оставленіи безъ движенія кассаціонной жалобы, какъ опредѣленія частныя, могутъ быть, на основаніи 891 ст., отмѣнены, или измѣнены самой судебной палатой, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ; вслѣдствіе чего, судебной палатѣ, въ случаѣ постановленія опредѣленія о возвращеніи кассаціонной жалобы, по причинѣ непредставленія, напр., довѣренности на ея подачу, но до приведенія ею этого постановленія въ исполненіе, т.-е. до отсылки изъ палаты жалобы по назначенію, можетъ принадлежать право отмѣнить это опредѣленіе и постановить новое о принятіи жа-

лобы въ случаѣ, напр., представленія довѣренности самимъ повѣреннымъ кассатора, замѣтившимъ свое упущеніе (рѣш. 1885 года, № 32), каковое указаніе, по аналогіи, вполнѣ можетъ быть примѣнено и къ опредѣленію значенія постановленій окружнаго суда о возвращеніи, или оставленіи безъ движенія апелляціи, а равно и къ опредѣленію правъ суда на отмѣну и измѣненіе имъ самимъ этихъ постановленій.

Затѣмъ, относительно собственно содержанія правилъ 755 и 756 ст. нельзя не замѣтить, что они по существу заключающихся въ нихъ опредѣленій представляются правилами, имѣющими существенное значеніе не столько по отношенію собственно порядка принятія апелляціи, сколько по отношенію указанія послѣдствій несоблюденія тяжущимися правилъ закона о срокѣ, порядкѣ составленія и подачи апелляціи. Послѣдствія этихъ отступленій отъ закона по правиламъ указанныхъ статей, какъ говоритъ сенатъ,—„могутъ быть двухъ родовъ: или возвращеніе апелляціи, или оставленіе ея безъ движенія до исполненія предписанныхъ закономъ требованій" (рѣш. 1867 года, № 56). По сравненіи правилъ разбираемыхъ статей съ аналогическими постановленіями устава, относящимися до опредѣленія послѣдствій несоблюденія тяжущимися выраженныхъ въ уставѣ правилъ о порядкѣ составленія и подачи прошеній исковыхъ, нетрудно усмотрѣть, что правила разбираемыхъ статей должны имѣть то же значеніе по отношенію апелляціи, какъ правила, выраженныя въ 266 и 269 ст. по отношенію прошеній исковыхъ, т.-е. должны, подобно этимъ послѣднимъ правиламъ, имѣть по отношенію апелляціи значеніе постановленій, долженствующихъ служить санкціей точнаго соблюденія тяжущимися правилъ устава о срокѣ, порядкѣ составленія и подачи апелляціи. Въ виду такого близкаго сходства въ этомъ послѣднемъ отношеніи правилъ разбираемыхъ статей и правилъ, относящихся до прошеній исковыхъ, и нельзя не признать, что все сказанное мной вообще въ разъясненіе значенія и способовъ толкованія этихъ послѣднихъ правилъ должно имѣть примѣненіе и при объясненіи правилъ разбираемыхъ статей; здѣсь же изъ прежде мной сказаннаго по этому поводу упомяну только кратко о томъ, что правила разбираемыхъ статей, какъ постановленія, поражающія въ извѣстныхъ случаяхъ абсолютной, или релятивной недѣйствительностью подачу апелляціи, должны, какъ то правильно указалъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1867 года, № 56 и мног. друг.), подлежать ограничительному толкованію и примѣненію. Этотъ пріемъ толкованія при объясненіи правилъ разбираемыхъ статей, конечно, главнымъ образомъ, долженъ быть принимаемъ во вниманіе; но, вслѣдствіе того, что правила эти отличаются неполнотой въ значительной степени, по необходимости придется по отношенію нѣкоторыхъ случаевъ примѣненія ихъ дѣлать отступленія и придавать имъ нѣсколько распространительное значеніе. Однимъ словомъ, къ такому отступленію отъ правильныхъ началъ юридической герменевтики приходится въ настоящемъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, прибѣгать, какъ я уже то подробно объяснилъ при обсужденіи общаго вопроса о поводахъ къ признанію недѣйствительными тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, только вслѣдствіе во многихъ случаяхъ крайней неполноты правилъ устава по этому предмету. Допуская возможность такого отступленія и по отношенію правилъ разбираемыхъ статей, я долженъ, однако же, замѣтить, что при объясненіи ихъ во всякомъ случаѣ, прежде всего, должно быть принимаемо во вниманіе начало ограничительнаго толкованія ихъ и что, напротивъ, отступленія отъ этого начала должны быть допускаемы только въ тѣхъ границахъ, или при тѣхъ условіяхъ, при наличности которыхъ, какъ я объяснилъ при разсмотрѣніи общихъ правилъ о порядкѣ составленія и подачи состязательныхъ бумагъ, вообще можетъ быть допускаемо пораженіе недѣйствительностью по

тѣмъ или другимъ причинамъ такихъ процессуальныхъ дѣйствій, о недѣйствительности которыхъ по этимъ причинамъ законъ не упоминаетъ.

Послѣ этихъ общихъ объясненій о значеніи и толкованіи правилъ разбираемыхъ статей, обратимся сперва къ разсмотрѣнію тѣхъ случаевъ пораженія абсолютной, или релятивной недѣйствительностью подачи апелляціи, которые прямо указаны въ правилахъ этихъ статей.

Такъ, въ правилѣ 755 ст. указывается только два случая возвращенія апелляціи: а) когда апелляція подается по минованіи установленныхъ въ законѣ сроковъ на ея принесеніе и б) когда апелляція подается повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на ея принесеніе. Въ разъясненіе перваго основанія возвращенія апелляціи, вслѣдствіе полной очевидности его, сказать нечего; въ разъясненіе же второго основанія нельзя не сказать нѣсколько словъ, во-первыхъ, о томъ—какія требованія должны быть предъявляемы по отношенію способовъ удостовѣренія въ достаточности уполномочія на принесеніе аппеляціи, или, другими словами, въ какихъ случахъ повѣренный, приносящій апелляцію, долженъ быть признаваемъ уполномоченнымъ или неуполномоченнымъ на ея принесеніе, и, во-вторыхъ, о томъ—какимъ образомъ слѣдуетъ поступать съ апелляціей, приносимой повѣреннымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ подается одна жалоба отъ нѣсколькихъ лицъ, но когда имъ представляются достаточныя удостовѣренія полномочія на ея принесеніе только отъ нѣкоторыхъ изъ нихъ. Давать какія-либо объясненія относительно перваго недоразумѣнія, собственно говоря, никакой надобности и не предстояло бы въ виду того, что въ законахъ содержатся достаточныя указанія на то, при удостовѣреніи какими именно способами фактъ уполномочія долженъ считаться достаточно удостовѣреннымъ и, если я счелъ нужнымъ обратить вниманіе на это недоразумѣніе, то только въ виду практики сената, который довольно долго предъявлялъ слишкомъ строгія требованія въ отношеніи представленія повѣреннымъ доказательствъ уполномочія на принесеніе апелляціи. Впослѣдствіи сенатъ отступился отъ своего первоначальнаго взгляда по этому предмету и пришелъ, какъ мнѣ кажется, къ слѣдующимъ совершенно правильнымъ заключеніямъ: во-первыхъ, что удостовѣреніе уполномочія на принесеніе апелляціи должно считаться достаточнымъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда повѣреннымъ при подачѣ ея и не представляется подлинной довѣренности, но когда имѣется въ дѣлѣ копія ея и, притомъ, копія, даже въ вѣрности ея съ подлинной довѣренностью установленнымъ порядкомъ незасвидѣтельствованная (рѣш. 1875 года. № 469) и, во-вторыхъ, что уполномочіе на совершеніе этого дѣйствія должно считатся достаточнымъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно и не выражено въ довѣренности прямо техническими словами въ формѣ, въ законѣ указанной, но когда вообще изъ общаго смысла довѣренности возможно прійти къ заключенію, что довѣренностью имѣлось въ виду уполномочить на принесеніе апелляціи, когда бы въ довѣренности было, напр., сказано: „уполномочиваю на веденіе дѣла, согласно установленному порядку по всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ, не исключая и правительствующаго сената“ и тому подоб. (рѣш. 1875 года, № 435). Второе изъ указанныхъ недоразумѣній, напротивъ, дѣйствительно можетъ представить нѣкоторыя затрудненія для его разрѣшенія, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что принятіе, или возвращеніе апелляціи представляются дѣйствіями недѣлимыми по самому существу ихъ, такъ какъ, нельзя одну и ту же апелляцію въ одно и то же время и принять и не принять; между тѣмъ какъ въ случаяхъ указаннаго недоразумѣнія обстоятельства слагаются такимъ образомъ, что апелляція отъ однихъ тяжущихся, уполномочіе которыхъ на принесеніе ея ихъ повѣреннымъ представляется достаточнымъ, должна подлежать принятію, а отъ другихъ вслѣдствіе отсутствія уполномочія на ея принесеніе, напротивъ, принята быть не можетъ. Какой же, спрашивается, можетъ быть принятъ путь для выхода изъ такого затрудненія? Возвращеніе

апелляціи въ цѣломъ, вслѣдствіе упущеній только нѣкоторыхъ изъ тяжущихся, представляется, конечно, въ высшей степени несправедливымъ относительно другихъ тяжущихся, тому упущенію непричастныхъ; но съ другой стороны, и принятіе ея въ цѣломъ, т.-е. и отъ тяжущихся, не уполномочившихъ ихъ повѣреннаго на ея принесеніе, представляется въ силу закона невозможнымъ, вслѣдствіе чего остается кажется только признать, что для выхода изъ этого затрудненія можетъ быть избранъ одинъ только путь, это— принятіе апелляціи отъ тѣхъ тяжущихся, уполномочіе которыхъ ихъ повѣренному на принесеніе ея представляется достаточнымъ, и постановленіе въ то же время судомъ опредѣленія о ея возвращеніи въ отношеніи остальныхъ тяжущихся съ посылкой имъ вмѣсто возвращенія жалобы только объявленія о ея возвращеніи, опредѣленіе о чемъ суда и посылка объявленія и должны быть, затѣмъ, признаваемы за дѣйствія, равносильныя возвращенію апелляціи.

Въ правилѣ 756 ст. указываются случаи оставленія апелляціи безъ движенія, прибѣгать къ чему предписывается правиломъ этой статьи въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: а) когда апелляція писана безъ соблюденія правилъ о гербовымъ сборѣ, или, какъ было сказано въ прежней редакціи правила разбираемой статьи, когда апелляція писана на простой бумагѣ, или, хотя и на гербовой, но низшаго противъ установленнаго достоинства; б) когда къ апелляціи не приложены судебныя пошлины, и в) когда не приложены копіи апелляціи въ надлежащемъ числѣ экземпляровъ. Эти случаи оставленія апелляціи безъ движенія вполнѣ соотвѣтствуютъ случаямъ оставленія безъ движенія искового прошенія, указаннымъ въ пунктахъ 2, 4 и 5 269 ст., въ разъясненіе каковыхъ случаевъ мной уже были представлены необходимыя объясненія, каковыя объясненія, вслѣдствіе полной аналогичности тѣхъ и другихъ случаевъ, и должны быть приняты во вниманіе и при примѣненіи правила объ оставленіи безъ движенія апелляціи.

Входить въ какія-либо дальнѣйшія объясненія случаевъ возвращенія, или оставленія безъ движенія апелляціи, прямо въ правилахъ разбираемыхъ статей указанныхъ, надобности, кажется, не предстоитъ, вслѣдствіе чего, я и перейду теперь къ указанію тѣхъ случаевъ, на которые силой, такъ сказать, самыхъ вещей вызывается распространеніе дѣйствія правилъ этихъ статей. Случаи отступленія отъ законнаго порядка, установленнаго относительно составленія и подачи апелляціи и необходимыхъ ея приложеній на самомъ дѣлѣ могутъ быть весьма разнообразны, и понятно, что въ нѣкоторыхъ изъ этихъ случаевъ отступленія могутъ быть болѣе существенны, въ другихъ—менѣе, поэтому, какъ мнѣ кажется, прежде перечисленія этихъ случаевъ будетъ не безполезно указать общія основанія разграниченія ихъ на такіе случаи отступленій, которые должны быть подводимы подъ дѣйствіе правилъ той или другой статьи. Такъ, подъ дѣйствіе правила первой изъ статей, какъ правила, устанавливающаго болѣе крутую и суровую мѣру по отношенію принятія апелляціи сравнительно съ мѣрой, указанной въ этомъ отношеніи въ правилѣ второй статьи, должны быть и на самомъ дѣлѣ подводимы только тѣ случаи отступленій отъ предписаннаго закономъ порядка, въ которыхъ отступленія представляются такими, что, вслѣдствіе допущенія ихъ, не можетъ быть достигнута цѣль принятія болѣе слабой мѣры, или цѣль оставленія апелляціи безъ движенія, т.-е. когда отступленія эти представляются такими, что они исправлены быть не могутъ и, потому, должны влечь за собой пораженіе полной недѣйствительностью подачи апелляціи, или, другими словами, должны влечь за собой ея возвращеніе. Всѣ остальные случаи отступленій, въ которыхъ, напротивъ, исправленіе ихъ еще представляется возможнымъ и достижимымъ, должны быть, по моему мнѣнію, относимы непремѣнно къ категоріи тѣхъ случаевъ отступленій, которые должны

подпадать подъ дѣйствіе болѣе мягкой мѣры, или подъ дѣйствіе оставленія апелляціи безъ движенія.

Въ силу этихъ общихъ соображеній, къ случаямъ отступленій первой категоріи, или случаямъ возвращенія апелляціи должны быть относимы, напр., слѣдующіе случаи: а) когда бы апелляція была подана лицомъ, не принимавшимъ участіе въ дѣлѣ при производствѣ его въ первой инстанціи суда; б) когда бы апелляція была подана прямо въ судебную палату, минуя окружный судъ, постановившій рѣшеніе; в) когда бы одна апелляція была подана по двумъ или болѣе дѣламъ, производившимся въ судѣ особо и г) когда бы поданная апелляція была написана на какомъ-либо языкѣ иностранномъ. Въ первомъ случаѣ апелляція должна подлежать возвращенію потому, что нашимъ уставомъ, какъ мы видѣли выше, принесеніе апелляціи допускается только со стороны лицъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ при производствѣ въ первой инстанціи суда, вслѣдствіе чего, не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что по невозможности открытія апелляціоннаго производства по жалобѣ такого лица, которое не принимало никакого участія въ дѣлѣ при производствѣ его въ первой инстанціи суда, не можетъ быть и никакой цѣли оставлять апелляцію этого лица безъ движенія, въ виду полной безцѣльности подобнаго дѣйствія. Во второмъ случаѣ апелляція также должна подлежать возвращенію вслѣдствіе полной безцѣльности оставленія ея безъ движенія, по невозможности этимъ путемъ достигнуть исправленія допущеннаго отступленія отъ законнаго порядка подачи апелляціи, въ виду того, что черезъ оставленіе безъ движенія апелляціи, поданной прямо въ судебную палату, производство по жалобѣ никоимъ образомъ не можетъ быть направлено на законный путь, вслѣдствіе того, что этимъ дѣйствіемъ производство по ней не можетъ быть перенесено изъ судебной палаты въ окружный судъ, гдѣ оно по закону должно получать свое начало. Сенатъ въ аналогическихъ случаяхъ подачи ему прямо кассаціонной жалобы, минуя судебную палату, оставляетъ ее безъ разсмотрѣнія (рѣш. 1867 года, № 317), каковое обстоятельство можетъ, пожалуй, подать поводъ къ предположенію о томъ — не слѣдуетъ ли и апелляціонную жалобу, подаваемую прямо въ судебную палату, оставлять безъ разсмотрѣнія, а не возвращать? Въ виду, однако же, того обстоятельства, что нашъ законъ нигдѣ не устанавливаетъ подобной мѣры пораженія недѣйствительностью какихъ бы то ни было собственно процессуальныхъ отступленій отъ предписаннаго имъ порядка подачи всякаго рода жалобъ и прошеній, указанное предположеніе должно быть отвергнуто, а взглядъ сената, какъ совершенно произвольный, т.-е. не имѣющій никакого основанія въ законѣ, признанъ неправильнымъ. Также точно и въ третьемъ случаѣ, когда одна апелляція подается по двумъ или болѣе дѣламъ, она должна быть возвращаема, какъ то правильно утверждаетъ Казанскій окружный судъ (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1671), въ виду того, что и въ этихъ случаяхъ упущеніе это не можетъ быть исправлено, а слѣдовательно, не можетъ быть и никакой цѣли оставлять въ этихъ случаяхъ апелляцію только безъ движенія. Во французской судебной практикѣ апелляціонные суды, какъ можно видѣть изъ рѣшенія Кольмарскаго суда, приведеннаго у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1132), также признаютъ недопустимымъ обжалованіе нѣсколькихъ рѣшеній одной апелляціей въ виду того, что такой способъ обжалованія можетъ вести къ полному извращенію правильнаго порядка производства дѣлъ и къ допущенію соединенія въ одно производство различныхъ дѣлъ, единственно по волѣ апеллятора; между тѣмъ, какъ такое соединеніе допускается только въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, и, притомъ, не иначе, какъ по опредѣленію о томъ суда, вслѣдствіе чего, во французской судебной практикѣ и принято признавать въ подобныхъ случаяхъ недѣйствительной подачу апелляціи, каковая

мѣра по ея значенію представляется равносильной возвращенію апелляціи по нашему уставу. Нашъ сенатъ также признаетъ недопустимой подачу одной апелляціи по двумъ дѣламъ, но, затѣмъ, по отношенію послѣдствій такого нарушенія опять неправильно указываетъ, что жалобы въ этихъ случаяхъ должны быть оставляемы безъ разсмотрѣнія (рѣш. 1873 года, № 1505). Въ четвертомъ случаѣ апелляція должна подлежать возвращенію по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ должно подлежать возвращенію и исковое прошеніе, писанное на языкѣ иностранномъ. Кромѣ того, относительно практики сената по вопросу о примѣненіи правила разбираемой статьи нельзя не замѣтить, что онъ иногда распространяетъ примѣненіе его слишкомъ далеко и подводитъ подъ дѣйствіе его такіе случаи, въ которыхъ вполнѣ возможно было бы ограничиваться примѣненіемъ по отношенію подачи апелляціи болѣе мягкой мѣры, или примѣненіемъ оставленія ея безъ движенія, вслѣдствіе полной возможности исправленія допущеннаго при подачѣ ея отступленія. Такъ, сенатъ, какъ мнѣ кажется, совершенно напрасно предписываетъ оставлять безъ разсмотрѣнія апелляцію, поданную безъ подписи апеллятора (рѣш. 1873 года, № 803), въ виду того, что подобная, можно сказать, оплошность всегда легко можетъ быть исправлена апелляторомъ, по объявленіи ему судомъ объ его упущеніи, которое то и бываетъ обыкновенно только слѣдствіемъ простой забывчивости. Еще далѣе сената въ распространительномъ толкованіи правила разбираемой статьи идетъ изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ, который утверждаетъ, что апелляція должна быть возвращаема не только въ тѣхъ случаяхъ, когда она подана безъ подписи апеллятора, но еще и въ тѣхъ, напр., когда въ ней не означено рѣшеніе, противъ котораго она подается, или когда она по содержанію ея, какъ не выражающая идеи обжалованія рѣшенія, представляется неудовлетворительной (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 214). Мнѣ кажется, однако же, что ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ апелляція не должна подлежать возвращенію: въ первомъ именно потому, что неупоминаніе въ апелляціи особо объ обжалуемомъ рѣшеніи есть такое упущеніе, которое всегда можетъ быть исправлено апелляторомъ добавочнымъ заявленіемъ объ этомъ, вслѣдствіе чего, нельзя не признать, что въ случаяхъ такого упущенія вполнѣ достаточнымъ можетъ быть, въ видахъ его исправленія, оставленіе апелляціи безъ движенія; а во второмъ случаѣ—просто потому, какъ утверждаетъ и самъ Малышевъ вслѣдъ за указаніемъ случаевъ возвращенія апелляціи, что судъ первой инстанціи не въ правѣ входить въ какія-либо обсужденія апелляціи по ея содержанію, а слѣдовательно, не въ правѣ принимать какія-либо мѣры противъ нея, въ случаяхъ неудовлетворительности ея въ этомъ отношеніи.

Теперь я обращусь къ указанію тѣхъ случаевъ упущеній, въ которыхъ апелляція должна быть оставляема безъ движенія, несмотря на то, что о случаяхъ такихъ упущеній, какъ о поводахъ къ принятію по отношенію апелляціи этой мѣры, въ правилѣ 756 ст. не упоминается. Къ категоріи такихъ случаевъ должны быть отнесены, напр., слѣдующіе случаи: а) когда при апелляціи не приложены въ достаточномъ числѣ экземпляровъ копіи представляемыхъ при ней приложеній, какъ то правильно указываетъ Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., тезисъ 1196); б) когда приложенныя при апелляціи копіи не завѣрены въ сходствѣ ихъ съ подлинникомъ подписью апеллятора, какъ то указалъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 657); в) когда не приложены при апелляціи деньги, необходимыя на расходы по врученію противной сторонѣ судебнымъ приставомъ въ ея дѣйствительное мѣстожительство копіи апелляціи, какъ то указали сенатъ (рѣш. 1876 года, № 376) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 77); г) когда бы при апелляціи вовсе не оказалось означенныхъ въ ней приложеній; д) когда бы апелляція, или копіи ея, или копіи представленныхъ при ней приложеній оказались

написанными совершенно неудобочтимо; е) когда бы при апелляціи не было представлено перевода на русскій языкъ прилагаемаго при ней документа, писаннаго на языкѣ иностранномъ, какъ это все было указано мной относительно случаевъ оставленія безъ движенія искового прошенія и въ другихъ подобныхъ случаяхъ.

Наконецъ, въ видахъ лучшаго уясненія примѣненія правилъ разсматриваемыхъ статей, я считаю нелишнимъ указать еще и тѣ случаи упущеній, въ которыхъ, однако же, апелляція не должна быть ни возвращаема, ни оставляема безъ движенія. Къ категоріи такихъ случаевъ сенатъ совершенно правильно относитъ, напр., слѣдующіе случаи:а) необъясненіе въ апелляціи, какими обстоятельствами дѣла, или законами опровергается правильность рѣшенія суда, вопреки правилу 745 ст. (рѣш. 1868 года, № 282); б) заявленіе въ апелляціи новыхъ требованій, вопреки правилу 747 ст. (рѣш. 1868 года, № 187); в) помѣщеніе въ апелляціи укорительныхъ выраженій; (рѣш. 1868 года, № 23); г) неуказаніе въ апелляціи мѣстожительства апеллятора и стороны противной (рѣш. 1868 года, № 845); д) неуказаніе въ апелляціи доказательствъ къ опроверженію рѣшенія (рѣш. 1870 года, № 36); е) ненаименованіе жалобы апелляціонной, или же наименованіе ея какимъ-либо другимъ названіемъ, напр., кассаціонной жалобой (рѣш. 1868 года, № 790); ж) когда бы въ апелляціи не было прямо заявлено просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, но когда бы содержаніемъ ея вообще выражалась идея обжалованія рѣшенія (рѣш. 1869 года, № 478); з) когда бы въ апелляціи содержались только указанія на неправильности производства въ первой инстанціи суда (рѣш. 1870 года, № 1450); и) когда бы апелляція была подписана на языкѣ иностранномъ и не было перевода подписи на русскій языкъ (рѣш. 1873 года, № 708); і) когда бы въ апелляціи не было означено имя противной стороны (рѣш. 1875 года, № 173) и тому подобныя упущенія.

Послѣдній вопросъ, на который нельзя не обратить вниманія при разсмотрѣніи случаевъ возвращенія апелляціи, заключается въ томъ—возможно ли считать допустимымъ въ нашемъ процессѣ ея возвращеніе по просьбѣ самого апеллятора? Нашъ уставъ ничего не говоритъ о правѣ апеллятора на взятіе имъ обратно разъ поданной имъ апелляціи; уставъ же французскій (art. 403) прямо допускаетъ отказъ отъ апелляціи въ формѣ désistement d'appel., но, однако же, не иначе, какъ въ формѣ безусловнаго отказа отъ права апелляціи, т.-е. не съ тою только цѣлью, чтобы вмѣсто одной апелляціи подать другую. По отношенію нашего процесса вопросъ этотъ затронутъ однимъ только Малышевымъ, который разрѣшаетъ его въ смыслѣ утвердительномъ и полагаетъ, что апелляторъ до момента litis contestatio въ судѣ апелляціонномъ, за каковой моментъ Малышевъ считаетъ день, назначенный для перваго засѣданія по дѣлу въ судебной палатѣ, въ правѣ безъ согласія противной стороны взять свою жалобу обратно, не лишаясь при этомъ права на подачу другой апелляціи, если до этого момента не истекъ полагаемый на ея подачу закономъ срокъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 234). Съ разрѣшеніемъ занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ, если и можно согласиться, то только отчасти, и именно, мнѣ кажется, слѣдуетъ въ этомъ отношеніи признать, что если апеллятору и можетъ быть предоставлено право, въ виду отсутствія въ этомъ отношеніи какого-либо воспрещенія въ уставѣ, на обратное взятіе разъ поданной имъ апелляціи, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ просьба объ этомъ суду была заявлена до постановленія имъ опредѣленія о принятіи его жалобы и сообщенія, затѣмъ, копіи ея сторонѣ противной; вслѣдствіе того, что по наступленіи этого момента апелляціонное производство должно считаться открытымъ, а жалоба окончательно принятой. Въ виду того, что никакое производство, разъ открытое въ судѣ, не можетъ быть прекращено, или уничтожено по одностороннему желанію какой-либо

стороны процесса, а также въ виду того, что съ момента постановленія судомъ опредѣленія о принятіи апелляціи, производство по ней должно быть признаваемо открытымъ, я, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, и прихожу къ тому заключенію, что апеллятору можетъ быть возвращаема, по просьбѣ его, только еще непринятая отъ него, по опредѣленію суда, апелляція, въ каковыхъ случаяхъ ему можетъ быть предоставлено также право и на подачу, вмѣсто взятой имъ обратно, другой апелляціи, разумѣется также въ срокъ, въ законѣ указанный. Само собой разумѣется, что права отказаться отъ апелляціи, т.-е. права отказаться отъ поддержки заявленныхъ въ ней требованій апелляторъ не можетъ быть лишенъ въ теченіе всего апелляціоннаго процесса; но дѣло въ томъ, что подобный отказъ его можетъ служить только поводомъ къ оставленію его апелляціи безъ послѣдствій апелляціоннымъ судомъ, но никакъ не поводомъ къ возвращенію апелляціи.

Далѣе, въ правилахъ разбираемыхъ статей указывается самый порядокъ возвращенія и оставленія безъ движенія апелляціи. Именно, правило первой изъ этихъ статей предписываетъ возвращать апелляцію при объявленіи, въ виду каковаго требованія закона сенатъ имѣлъ, конечно, полное право утверждать, во-первыхъ, что апелляція, подлежащая возвращенію, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть оставляема судомъ безъ послѣдствій (рѣш. 1869 года, № 105), и во-вторыхъ, что жалоба должна быть возвращаема непремѣнно при особомъ объявленіи, а не съ надписью, сдѣланной на самой апелляціи (рѣш. 1867 года, № 364). Правило второй статьи предписываетъ въ случаѣ оставленія судомъ жалобы безъ движенія объявлять апеллятору опредѣленіе суда объ этомъ. Объявленіе это можетъ быть дѣлаемо, кажется, какъ сообщеніемъ апеллятору копіи опредѣленія суда, такъ, примѣнительно къ правилу первой изъ разбираемыхъ статей, и посылкой ему объявленія объ оставленіи жалобы безъ движенія, какъ то правильно указалъ и сенатъ (рѣш. 1874 года, № 725), который, кромѣ того, также совершенно правильно объяснилъ, что къ этому случаю общій порядокъ объявленія рѣшеній и опредѣленій долженъ считаться непримѣнимымъ. По мнѣнію Змирлова, высказанному имъ въ одной изъ его замѣтокъ, напротивъ, опредѣленія суда о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія должны быть объявляемы тяжущимся общимъ порядкомъ, указаннымъ въ 714 ст., посредствомъ назначенія имъ дня для прочтенія опредѣленія, но никакъ не посредствомъ посылки имъ объявленія о возвращеніи, или оставленіи апелляціи безъ движенія въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что въ правилѣ 756 ст. не говорится о посылкѣ тяжущимся объявленія объ оставленіи апелляціи безъ движенія, а во-вторыхъ, потому, что стороны будто бы и по постановленіи рѣшенія по дѣлу обязаны оставаться въ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ (Юрид. Вѣст. 1885 г., кн. 1, стр. 155). Въ виду, однако же, того обстоятельства, что это послѣднее основаніе представляется вполнѣ неправильнымъ, и самое положеніе, высказанное Змирловымъ, не можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе чего, и допущенный въ правилѣ 756 ст. пробѣлъ, въ отношеніи точнаго опредѣленія порядка объявленія опредѣленій суда объ оставленіи апелляціи безъ уваженія, иначе не можетъ быть восполненъ, какъ только посредствомъ указаній, данныхъ въ этомъ отношеніи сенатомъ. Затѣмъ, въ правилахъ обѣихъ разсматриваемыхъ статей ничего не говорится ни о томъ, куда должны быть посылаемы объявленія суда въ указанныхъ въ этихъ статьяхъ случаяхъ, ни о содержаніи этихъ объявленій. По отношенію мѣста посылки объявленія сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи его совершенно правильно объяснилъ, что объявленіе это должно быть посылаемо черезъ судебнаго пристава въ дѣйствительное мѣстожительство апеллятора. Правильнымъ объясненіе это нельзя не признать, какъ то полагаетъ и Верблов-

скій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 74), именно потому, что съ постановленіемъ судомъ рѣшенія по дѣлу, производство по немъ, какъ то указалъ сенатъ въ другомъ рѣшеніи, должно считаться оконченнымъ, вслѣдствіе чего, по наступленіи этого момента стороны имѣютъ право оставлять тотъ городъ, въ которомъ находится судъ; послѣ чего, по объясненію сената, сношенія съ ними суда, т.-е. посылка имъ различныхъ бумагъ, должны уже производиться не по избранному ими мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, но по ихъ дѣйствительному мѣстожительству (рѣш. 1876 года, № 376). Затрудненіе относительно посылки объявленія о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія можетъ возникать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы, какъ то указываетъ Верблювскій, апелляторомъ не было сдѣлано указаніе о его мѣстожительствѣ не только въ апелляціи, но когда бы, кромѣ того, мѣстожительство его и ранѣе было суду неизвѣстно. Въ подобныхъ случаяхъ, по мнѣнію Верблювскаго, по примѣненію къ правиламъ объ исковыхъ прошеніяхъ, для выхода изъ указаннаго затрудненія остается только объявленіе суда, вмѣсто посылки его апеллятору, вывѣшивать въ теченіе мѣсяца въ пріемной комнатѣ суда (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 74). Съ этимъ утвержденіемъ, какъ указывающимъ единственно возможный путь для выхода изъ затрудненія, нельзя не согласиться. Относительно содержанія объявленія о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія слѣдуетъ признать, какъ то указано и въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правилами разбираемыхъ статей, что въ объявленіи этомъ должны быть указываемы судомъ непремѣнно причины возвращенія, или оставленія апелляціи безъ движенія, подобно тому, какъ это прямо требуется закономъ по отношенію содержанія объявленій о возвращеніи или оставленіи безъ движенія искового прошенія.

Далѣе, правила разбираемыхъ статей оказываются еще не вполнѣ опредѣлительными и по вопросу о томъ —кому должны быть посылаемы объявленія о возвращеніи или оставленіи безъ движенія апелляціи? Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ въ правилѣ статьи второй говорится только объ объявленіи опредѣленія суда объ оставленіи жалобы безъ движенія „*просителю*“, на основаніи каковаго предписанія слѣдуетъ, конечно, признать, что объявленіе объ этомъ должно быть посылаемо не кому иному, какъ апеллятору, которому, конечно, должно быть посылаемо и объявленіе о возвращеніи жалобы, хотя объ этомъ въ правилѣ 755 ст. и не упоминается. Положеніемъ этимъ, однако же, занимающій насъ вопросъ не можетъ быть признанъ разрѣшеннымъ вполнѣ, вслѣдствіе того, что оно можетъ считаться достаточнымъ для руководства только по отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ апелляція подается лично тяжущимся; напротивъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ апелляція оказалась бы поданной повѣреннымъ тяжущагося, не можетъ еще не возникать вопросъ о томъ—кому изъ нихъ должно быть посылаемо объявленіе о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія — лично ли тяжущемуся, или его повѣренному? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ объявленіе о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія должно быть посылаемо не лично тяжущемуся, но его повѣренному, какъ то правильно указалъ сенатъ, по отношенію возвращенія прошеній исковыхъ (рѣш. 1873 года, № 1015), на томъ основаніи, что повѣренный, уполномоченный на веденіе дѣла, является вообще представителемъ тяжущагося на судѣ, съ которымъ, поэтому, судъ, и долженъ вести всѣ сношенія вмѣсто тяжущагося. Разумѣется, еслибы апелляція была подана не повѣреннымъ, уполномоченнымъ на веденіе дѣла, а лицомъ, уполномоченнымъ только на ея подачу,

она не можетъ быть возвращаема ему вмѣсто тяжущагося, какъ то также указалъ сенатъ въ только что указанномъ рѣшеніи его.

Въ случаѣ возвращенія апелляціи вмѣстѣ съ нею должны быть возвращаемы и всѣ представляемыя при ней приложенія, какъ то: судебныя пошлины, копія ея и проч. Дѣлаемо это должно быть по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ мной то указано было при разсмотрѣніи правилъ о возвращеніи прошеній исковыхъ, должны быть возвращаемы приложенія искового прошенія.

Въ случаѣ оставленія апелляціи только безъ движенія правило 756 ст. назначаетъ апеллятору срокъ на исправленіе указанныхъ судомъ въ объявленіи объ этомъ сдѣланныхъ при подачѣ апелляціи упущеній. Срокъ этотъ правиломъ статьи опредѣляется двоякимъ образомъ на два различныхъ случая. Именно, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ со времени извѣщенія апеллятора объ оставленіи его безъ движенія оставалось бы до окончанія общаго апелляціоннаго срока семь дней или болѣе, правило статьи допускаетъ исправленіе упущеній только въ теченіе общаго апелляціоннаго срока; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ со времени извѣщенія апеллятора объ оставленіи его апелляціи безъ движенія и до истеченія общаго апелляціоннаго срока оставалось бы менѣе семи дней, правило статьи полагаетъ на исправленіе упущеній семидневный срокъ. Само собой разумѣется, что этотъ же послѣдній срокъ на исправленіе упущеній, въ силу правила разбираемой статьи, долженъ быть полагаемъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы до окончанія общаго апелляціоннаго срока оставалось менѣе семи дней, но и въ тѣхъ, когда бы въ моментъ извѣщенія его объ оставленіи его апелляціи безъ движенія, срокъ этотъ истекъ бы уже совсѣмъ, на томъ основаніи, что семидневный срокъ, полагаемый на исправленіе упущеній, допущенныхъ въ апелляціи, долженъ быть считаемъ за общій срокъ, полагаемый на совершеніе этого дѣйствія, за исключеніемъ только вышеуказанныхъ случаевъ. Срокъ этотъ долженъ считаться со дня врученія объявленія апеллятору объ оставленіи его жалобы безъ движенія въ его дѣйствительномъ мѣстожительствѣ, какъ то правильно указалъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 725). Нѣкоторое затрудненіе въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента исчисленія этого срока можетъ возникать, однако же, во многихъ случаяхъ, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда бы апелляторъ до дня полученія имъ объявленія суда выбылъ изъ своего мѣстожительства, не извѣстивъ о томъ судъ. Мнѣ кажется, однако же, что и въ этихъ случаяхъ, подобно тому, какъ и въ случаяхъ объявленія отвѣтчику, выбывшему изъ своего мѣстожительства безъ извѣщенія объ этомъ суда, заочнаго рѣшенія, за начальный моментъ исчисленія срока долженъ быть признаваемъ день совершенія судебнымъ приставомъ тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ по закону должно выражаться врученіе повѣстки, съ копіей ли заочнаго рѣшенія, какъ то мной было указано при разсмотрѣніи правилъ, относящихся къ этому предмету, или съ объявленіемъ суда объ оставленіи апелляціи безъ движенія, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ. Во-вторыхъ, затрудненіе въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента исчисленія указаннаго срока можетъ возникать также и въ случаяхъ объявленія опредѣленія суда объ оставленіи апелляціи безъ движенія посредствомъ вывѣшенія объявленія, по неизвѣстности мѣстожительства апеллятора, въ пріемной комнатѣ суда. По мнѣнію Вербловскаго въ подобныхъ случаяхъ апеллятору должно быть предоставляемо право на исправленіе упущеній въ теченіе того мѣсячнаго срока, впродолженіе котораго объявленіе объ оставленіи апелляціи безъ движенія должно оставаться вывѣшеннымъ въ пріемной комнатѣ суда. Съ этимъ положеніемъ врядъ ли, однако же, возможно согласиться на томъ основаніи, что срокъ вывѣшенія объявленія не есть срокъ процессуальный, вслѣдствіе чего, скорѣе кажется, слѣдуетъ полагать, что срокъ на исправле-

ніе упущеній въ занимающемъ насъ случаѣ долженъ воспринимать его теченіе уже по истеченіи срока вывѣшенія объявленія въ виду того, что весь этотъ срокъ полагается закономъ только какъ бы на объявленіе опредѣленія суда, которое, поэтому, и можетъ считаться объявленнымъ только въ послѣдній день срока, установленнаго для вывѣшенія объявленія. Въ случаѣ исправленія апелляторомъ въ сейчасъ указанный срокъ указаннымъ ему объявленіемъ суда упущеній, т.-е. представленія имъ при прошеніи, напр., недостающихъ копій или судебныхъ пошлинъ и проч., прошеніе это съ апелляціей вновь должно быть доложено въ публичномъ засѣданіи суда, которымъ и должно быть постановлено вновь опредѣленіе о принятіи апелляціи. Также точно и въ случаяхъ противоположныхъ, или неисправленія апелляторомъ въ указанный срокъ указанныхъ ему упущеній объявленіемъ суда, апелляція должна быть, какъ то полагаетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 77), вновь доложена въ публичномъ засѣданіи суда, которымъ и должно быть постановляемо въ этихъ случаяхъ опредѣленіе о возвращеніи апелляціи, разумѣется, со всѣми представленными при ней приложеніями. Хотя о подобномъ послѣдствіи, или о возвращеніи апелляціи по причинѣ неисправленія въ срокъ допущенныхъ апелляторомъ при подачѣ ея упущеній, влекущихъ за собой оставленіе ея безъ движенія, въ правилѣ разбираемой статьи и не упоминается, но, несмотря на это, оно должно наступать, подобно тому, какъ оно должно наступать по отношенію прошеній исковыхъ, въ силу прямыхъ предписаній объ этомъ устава. Въ судебной практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, окружные суды въ подобныхъ случаяхъ и на самомъ дѣлѣ всегда возвращаютъ апелляцію.

Такъ, относительно довольно просто разсмотрѣнный сейчасъ вопросъ разрѣшается, однако же, только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда апелляція подается однимъ лицомъ; напротивъ, относительно случаевъ подачи апелляціи нѣсколькими лицами необходимы дальнѣйшія объясненія, какъ по вопросу о возвращеніи апелляціи, такъ и по вопросу, относящемуся до объявленія объ оставленіи ея безъ движенія и исчисленія, затѣмъ, срока на исправленіе упущеній. Именно, относительно послѣднихъ случаевъ не могутъ не возникать тѣ же вопросы, которые возникаютъ въ подобныхъ случаяхъ относительно возвращенія и оставленія безъ движенія прошеній исковыхъ,— вопросы, заключающіеся, во-первыхъ, въ томъ—кому изъ апелляторовъ, въ случаяхъ подачи имъ одной апелляціи, она должна быть возвращаема и, затѣмъ, какимъ порядкомъ должны быть извѣщаемы остальные апелляторы и, во-вторыхъ, въ случаяхъ оставленія одной общей апелляціи безъ движенія, съ какого момента долженъ быть исчисляемъ срокъ на исправленіе сдѣланныхъ при подачѣ апелляціи упущеній. Вопросы эти были уже мной разсмотрѣны болѣе или менѣе подробно по отношенію возвращенія и оставленія безъ движенія прошеній исковыхъ въ аналогическихъ случаяхъ, и въ настоящее время въ разрѣшеніе только что поставленныхъ вопросовъ я не могу предложить иныхъ отвѣтовъ, какъ только данныхъ мной въ разрѣшеніе этихъ вопросовъ по отношенію случаевъ возвращенія или оставленія безъ движенія прошеній исковыхъ Основываясь на тѣхъ соображеніяхъ, которыя послужили для меня основаніемъ къ разрѣшенію этихъ послѣднихъ вопросовъ и, вслѣдствіе полной аналогичности обстоятельствъ тѣхъ и другихъ случаевъ, я и въ отвѣтъ на вопросы, занимающіе насъ въ настоящее время, считаю возможнымъ предложить слѣдующія положенія въ ихъ разрѣшеніе. Именно, въ разрѣшеніе перваго вопроса я полагаю возможнымъ признать, какъ я то утверждалъ по отношенію прошеній исковыхъ, что апелляція должна быть возвращаема тому изъ апелляторовъ, которому была выдана изъ окружнаго суда квитанція въ полученіи ея, а остальнымъ апелляторамъ должно быть просто посылаемо объявленіе о возвращеніи апелляціи съ указаніемъ при-

чинъ ея возвращенія. Въ разрѣшеніи втораго вопроса слѣдуетъ признать, какъ я то также указалъ по отношенію прошеній исковыхъ, что въ случаяхъ разновременнаго врученія апелляторами объявленія объ оставленіи безъ движенія ихъ общей апелляціи, срокъ на исправленіе указанныхъ въ объявленіи упущеній долженъ считаться одинъ общій для всѣхъ апелляторовъ, считая таковой со дня позднѣйшаго врученія объявленія кому-либо изъ нихъ, и что, затѣмъ, въ случаяхъ исправленія указаннаго въ объявленіи упущенія въ этотъ срокъ, даже кѣмъ-либо однимъ изъ апелляторовъ, апелляція должна быть признана подлежащей принятію въ отношеніи всѣхъ апелляторовъ. Нечего, кажется, далѣе, и говорить о томъ, что въ случаѣ исправленія самимъ апелляторомъ тѣхъ упущеній, которыя могли бы влечь за собой постановленіе судомъ опредѣленія о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія, до приведенія судомъ въ исполненіе опредѣленія о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія, опредѣленія эти, какъ объяснилъ сенатъ, и вовсе не должны быть приводимы судомъ въ исполненіе, вслѣдствіе чего, разъ поданной апелляціи должно быть, по опредѣленію суда, прямо даваемо дальнѣйшее движеніе (рѣш. 1885 года, № 43). Нечего, кажется, также говорить и о томъ, что въ случаяхъ подачи нѣсколькими лицами одной общей апелляціи съ такими упущеніями, которыя должны бы влечь за собой оставленіе апелляціи безъ движенія, исправленіе замѣченныхъ судомъ упущеній должно быть допускаемо безразлично, кѣмъ бы изъ соучастниковъ апелляціи исправленіе ни было сдѣлано; а, затѣмъ, не можетъ только не возникнуть вопросъ о томъ—можетъ ли быть допускаемо исправленіе замѣченныхъ судомъ упущеній не соучастниками апеллятора, но его противникомъ? Вопросъ этотъ можетъ показаться, пожалуй, и совершенно празднымъ, такъ какъ, трудно представить себѣ возможность такихъ случаевъ, когда бы именно противникъ апеллятора пожелалъ исправить сдѣланныя имъ упущенія при подачѣ апелляціи; но въ Судебной Газетѣ описанъ, однако же, одинъ любопытный случай, имѣвшій мѣсто въ Петербургскомъ окружномъ судѣ, когда отвѣтчикъ, желая затянуть дѣло, умышленно подалъ апелляцію безъ приложенія копій ея и судебныхъ пошлинъ, и когда повѣренный истца, явившись въ то засѣданіе суда, въ которомъ обсуждался вопросъ о принятіи апелляціи, представилъ за отвѣтчика и копіи апелляціи и слѣдуемыя съ него судебныя пошлины, послѣ чего, судомъ и было постановлено опредѣленіе о принятіи апелляціи и дачѣ дѣлу дальнѣйшаго движенія (Судеб. Газ. 1885 г., № 8). Нельзя, кажется, не признать правильными дѣйствія окружнаго суда въ этомъ случаѣ, во-первыхъ, потому, что въ уставѣ нѣтъ воспрещенія допускать исправленіе сдѣланныхъ апелляторомъ упущеній при подачѣ апелляціи и стороной противной, а, во-вторыхъ, и потому, что такое исправленіе упущеній представляется необходимымъ, въ видахъ предупрежденія недобросовѣстныхъ дѣйствій со стороны отвѣтчика. По этимъ основаніямъ слѣдуетъ, кажется, даже признать допустимымъ такой порядокъ исправленія упущеній, сдѣланныхъ одной стороной, стороной противной, и въ случаяхъ подачи какихъ-либо другихъ бумагъ по дѣлу, напр., отзыва на заочное рѣшеніе и проч.

Апелляція такъ же точно, какъ и прошеніе исковое, можетъ быть неправильно или возвращена судомъ, или оставлена имъ безъ движенія, и вотъ на случаи допущенія судомъ неправильностей относительно собственно возвращенія апелляціи, правило послѣдней изъ приведенныхъ выше статей и даетъ апеллятору средство путемъ принесенія частной жалобы въ судебную палату на возвращеніе апелляціи достигнуть исправленія допущенныхъ судомъ въ этомъ отношеніи неправильностей. По соображеніи правила, выраженнаго въ 784 ст., относительно порядка подачи этой жалобы слѣдуетъ признать, что жалоба эта должна быть подаваема прямо въ судебную палату, куда она можетъ быть подана какъ лично, такъ и по почтѣ; въ силу

же правила разбираемой статьи жалоба должна быть подана въ двухнедѣльный срокъ, считая таковой со дня врученія апеллятору возвращаемой ему при объявленіи жалобы. По основаніямъ, которыя будутъ указаны мной въ главѣ о частныхъ жалобахъ, я позволю себѣ здѣсь сказать, что къ общему сроку на принесеніе жалобы долженъ быть прибавляемъ еще и срокъ поверстный по разсчету отъ мѣстожительства апеллятора до того города, въ которомъ находится судебная палата. Затѣмъ, относительно исчисленія срока на подачу жалобы на непринятіе апелляціи въ случаяхъ возвращенія одной общей апелляціи нѣсколькимъ апелляторамъ и, притомъ, возвращенія разновременнаго, слѣдуетъ, кажется, признать, что срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ вообще для всѣхъ апелляторовъ со дня позднѣйшаго врученія апелляціи кому-либо изъ нихъ, на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ долженъ быть полагаемъ одинъ общій срокъ и на исправленіе допущенныхъ въ апелляціи упущеній, бывшихъ причиной оставленія ея безъ движенія. Въ случаѣ, затѣмъ, оставленія апелляціи въ канцеляріи суда, вмѣсто ея возвращенія, по неизвѣстности мѣстожительства апеллятора, срокъ на принесеніе частной жалобы, подобно тому, какъ и срокъ на исправленіе упущеній, долженъ считаться со дня окончанія мѣсячнаго срока вывѣшенія объявленія суда о возвращеніи апелляціи въ пріемной комнатѣ его, а никакъ не долженъ совпадать съ этимъ послѣднимъ срокомъ, какъ то полагаетъ Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 74).

О допустимости обжалованія опредѣленій суда объ оставленіи апелляціи безъ движенія правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но, несмотря на это, нѣкоторыя судебныя палаты, насколько мнѣ извѣстно, считаютъ возможнымъ принимать къ разсмотрѣнію и жалобы на эти опредѣленія подобно тому, какъ онѣ считаютъ возможнымъ принимать къ своему разсмотрѣнію и жалобы на постановленія предсѣдателей судовъ объ оставленіи безъ движенія прошеній исковыхъ. Относительно допустимости подобной практики возможно, пожалуй, замѣтить, что она ничего въ себѣ противозаконнаго не заключаетъ, а въ видахъ осуществленія лучшаго контроля судовъ высшихъ надъ дѣйствіями судовъ низшихъ представляется даже желательной, хотя съ другой стороны въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что могутъ быть приведены нѣкоторыя соображенія и противъ допустимости особаго обжалованія опредѣленій судовъ объ оставленіи апелляціи безъ движенія,—соображенія, которыя относительно вопроса о допустимости особаго обжалованія постановленій предсѣдателей судовъ объ оставленіи безъ движенія прошеній исковыхъ привели меня къ отрицательному отвѣту на него. Конечно, относительно допустимости обжалованія опредѣленій суда о возвращеніи апелляціи въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ она была оставлена предварительно безъ движенія, а, затѣмъ, уже была возвращена за неисправленіе указанныхъ въ ней судомъ упущеній, никакого сомнѣнія, какъ то полагаетъ Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 78), и возникать не можетъ, въ виду того, что правило разбираемой статьи допускаетъ принесеніе жалобы во всѣхъ случаяхъ возвращенія апелляціи, безъ всякаго различія случаевъ, только что указанныхъ, и случаевъ, такъ сказать, непосредственнаго ея возвращенія. Если признать допустимымъ и обжалованіе опредѣленій суда объ оставленіи апелляціи безъ движенія, то далѣе, въ отношеніи порядка подачи жалобы на эти опредѣленія, слѣдуетъ признать, что она должна быть подаваема въ томъ же общемъ порядкѣ, въ правилѣ разбираемой статьи указанномъ относительно подачи жалобы на возвращеніе апелляціи.

Необходимыя, затѣмъ, объясненія въ отношеніи порядка производства по этимъ жалобамъ въ судебной палатѣ мной будутъ даны въ главѣ о частныхъ жалобахъ; а здѣсь я упомяну только о послѣдствіяхъ опредѣленія па-

латы, собственно о принятіи апелляціи, или все равно о послѣдствіяхъ отмѣны ею опредѣленія суда о ея возвращеніи. Такъ, во-первыхъ, относительно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ опредѣленіе суда о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія было бы обжаловано только однимъ изъ апелляторовъ по отношенію послѣдствій отмѣны палатой этого опредѣленія не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ — не должна ли въ этихъ случаяхъ жалоба одного изъ апелляторовъ служить и въ пользу другихъ, жалобы на опредѣленіе суда въ палату не подававшихъ? Подобный вопросъ уже былъ мной разсмотрѣнъ по отношенію аналогическихъ случаевъ отмѣны палатой опредѣленія предсѣдателя суда о возвращеніи искового прошенія по жалобѣ одного изъ истцовъ, причемъ, мной вопросъ этотъ былъ разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ томъ смыслѣ, что въ этихъ случаяхъ жалоба одного изъ истцовъ должна служить и въ пользу другихъ, т.-е. что, по отмѣнѣ опредѣленія предсѣдателя суда о возвращеніи прошенія судебной палатой, прошеніе должно подлежать принятію отъ всѣхъ истцовъ. Руководствуясь принятыми мной тогда во вниманіе соображеніями, въ пользу разрѣшенія вопроса въ такомъ смыслѣ, я полагаю, что и по отношенію послѣдствій отмѣны судебной палатой опредѣленія суда о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія по жалобѣ одного апеллятора занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ же смыслѣ, или въ смыслѣ признанія того, что въ подобныхъ случаяхъ жалоба одного изъ апелляторовъ должна служить и въ пользу другихъ, т.-е., что по отмѣнѣ палатой опредѣленія суда по жалобѣ одного изъ апелляторовъ апелляція должна или считаться принятой отъ всѣхъ апелляторовъ, или же ей, по отношенію ихъ всѣхъ, должно быть дано дальнѣйшее движеніе.

Обыкновенно судебныя палаты, по отмѣнѣ опредѣленія окружнаго суда о возвращеніи апелляціи, или оставленіи ея безъ движенія, предписываютъ окружному суду или дать жалобѣ дальнѣйшее движеніе, или принять ее, причемъ палаты, въ случаѣ отмѣны собственно опредѣленія о возвращеніи апелляціи, возвращаютъ обыкновенно въ судъ и самую апелляцію, если она была представлена въ палату вмѣстѣ съ частной жалобой на ея непринятіе, для дальнѣйшаго направленія ея въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ. Понятно, что въ подобныхъ случаяхъ никакого недоразумѣнія, въ отношеніи опредѣленія того срока, въ который возвращенная апелляція должна бы быть представлена вновь въ судъ апелляторомъ, и возникать не можетъ, такъ какъ, въ подобныхъ случаяхъ представленная апелляторомъ при его частной жалобѣ въ судебную палату апелляція должна считаться принятой въ моментъ постановленія судебной палатой опредѣленія о ея принятіи. Напротивъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ при частной жалобѣ на возвращеніе апелляціи въ судебную палату самая апелляція не была бы представлена, легко можетъ возникнуть недоразумѣніе о томъ — въ какой срокъ, въ случаѣ отмѣны судебной палатой опредѣленія окружнаго суда о возвращеніи апелляціи она должна быть вновь подана въ окружный судъ? Случаи подобнаго недоразумѣнія уже доходили до сената, который объяснилъ, что въ подобныхъ случаяхъ и когда, притомъ, въ самомъ опредѣленіи палаты не назначенъ новый срокъ на вторичную подачу апелляціи, срокъ этотъ долженъ равняться общему апелляціонному сроку, полагаемому закономъ на первоначальную подачу апелляціи, а исчисляемъ срокъ этотъ долженъ быть со дня полученія въ окружномъ судѣ предписанія палаты о принятіи апелляціи (рѣш. 1876 года, № 588). Первое свое положеніе, собственно о продолжительности срока сенатъ основалъ на правилахъ 816 и 781 ст., изъ которыхъ правило первой статьи даетъ суду право въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ на совершеніе того или другого процессуальнаго дѣйствія никакого срока закономъ не установлено, назначать на совершеніе того дѣй-

ствія срокъ по своему усмотрѣнію; а правило второй изъ статей предписываетъ, въ случаяхъ возстановленія процессуальнаго срока на подачу апелляціи, назначать на вторичную ея подачу новый срокъ, также по усмотрѣнію суда, съ тѣмъ, однако же, ограниченіемъ, что срокъ этотъ не долженъ превышать общаго апелляціоннаго срока, полагаемаго закономъ на первоначальную подачу апелляціи. Обоснованіе сенатомъ его положенія, собственно относительно опредѣленія продолжительности срока, нельзя, кажется, не признать вполнѣ удачнымъ, въ виду того, что при отсутствіи въ уставѣ прямыхъ постановленій, которыя давали бы отвѣтъ на разрѣшенный имъ вопросъ, ему не было возможности найти въ уставѣ болѣе подходящія правила къ его разрѣшенію, вслѣдствіе чего, и самый отвѣтъ, данный имъ въ его разрѣшеніе, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ. Къ сожалѣнію, нельзя того же сказать относительно второго положенія сената объ опредѣленіи того момента, съ наступленія котораго долженъ быть исчисляемъ вторичный срокъ на подачу апелляціи, вслѣдствіе полной произвольности объясненія сената по этому предмету и невозможности найти въ подкрѣпленіе его какія-либо основанія въ законѣ. Напротивъ, въ отношеніи опредѣленія этого момента скорѣе слѣдуетъ признать болѣе правильными объясненія, данныя въ этомъ отношеніи повѣреннымъ истца, который, какъ то видно изъ рѣшенія сената, утверждалъ, что новый срокъ на подачу апелляціи долженъ быть исчисляемъ, примѣнительно къ правилу 782 ст., со дня объявленія опредѣленія суда, а въ занимающемъ насъ случаѣ—судебной палаты о возстановленіи срока. Объясненіе это нельзя не признать совершенно правильнымъ именно потому, что оно, какъ логическое послѣдствіе, необходимо вытекаетъ изъ перваго положенія сената о продолжительности срока, опредѣляя который, сенатъ основался именно на правилѣ 781 ст., вслѣдствіе чего, и въ отношеніи опредѣленія момента исчисленія этого срока, ничего болѣе не оставалось, какъ основаться на правилѣ 782 ст., которое, по содержанію его, есть не что иное, какъ необходимое дополненіе первой статьи и, потому, должно было служить и необходимымъ основаніемъ и къ разрѣшенію вопроса о начальномъ моментѣ исчисленія срока въ смыслѣ исчисленія его со дня объявленія опредѣленія судебной палаты о принятіи апелляціи, или со дня, назначеннаго тяжущимся для прочтенія этого опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Само собой разумѣется, что въ случаѣ подачи апелляціи по пропускѣ этого новаго срока и постановленія, затѣмъ, судомъ опредѣленія о ея возвращеніи, и на это опредѣленіе суда можетъ быть, конечно, подана вновь частная жалоба въ судебную палату, какъ это, между прочимъ, и имѣло мѣсто въ случаѣ, указанномъ въ только что разсмотрѣнномъ рѣшеніи сената.

Правило разбираемой статьи допускаетъ принесеніе особой частной жалобы только на опредѣленія суда о возвращеніи апелляціи, о допустимости же жалобы на опредѣленія о ея принятіи ничего не говоритъ, изъ каковаго обстоятельства сенатъ и Верaловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 78), какъ мнѣ кажется, выводятъ совершенно правильное заключеніе о недопустимости особыхъ частныхъ жалобъ на эти послѣднія опредѣленія суда (рѣш. 1876 года, № 588). Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія въ томъ, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться случаи не только неправильнаго непринятія судомъ апелляціи, но, наоборотъ, и случаи неправильнаго ея принятія; между тѣмъ, уставъ ни послѣдствій подобныхъ неправильностей, ни путей къ ихъ исправленію не указываетъ. Вслѣдствіе, однако же, того, что и неправильное принятіе апелляціи можетъ весьма глубоко затрогивать интересы противной стороны, необходимо признать, что ей долженъ быть открытъ какой-либо путь и даны, конечно, какія-либо средства защиты противъ подобнаго рода неправильностей. Изъ того обстоя-

тельства, что законъ не допускаетъ обжалованіе этого рода неправильностей въ формѣ особой частной жалобы на опредѣленія суда о принятіи апелляціи, никоимъ образомъ нельзя еще, конечно, выводить то заключеніе, чтобы заинтересованной сторонѣ были и вообще преграждены всякіе пути возраженія противъ неправильности, въ отношеніи принятія апелляціи. Напротивъ, въ виду того обстоятельства, что законъ не допускаетъ обжалованія опредѣленій суда о принятіи апелляціи въ формѣ особой частной жалобы, возможно прійти только къ тому заключенію, къ которому пришли сенатъ и Вербловскій, которые объяснили, что на неправильное принятіе апелляціи можетъ быть указано, во-первыхъ, не только въ объясненіи на апелляцію, но и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу въ судѣ апелляціонномъ, какъ при словесномъ состязаніи въ судебной палатѣ (рѣш. 1876 года, № 588), такъ и въ формѣ особаго частнаго прошенія, подаваемаго въ палату (рѣш. 1878 г., № 275). Кромѣ того сенатъ совершенно правильно предписываетъ и самому апелляціонному суду ex officio обращать вниманіе на неправильное принятіе судомъ апелляціи въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр., въ случаѣ принятія судомъ апелляціи, поданной апелляторомъ по пропускѣ указаннаго въ законѣ срока на ея подачу, на томъ основаніи, что срокъ, положенный закономъ вообще на подачу жалобъ на судебныя рѣшенія и опредѣленія, относится уставомъ къ категоріи рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, т.-е. къ категоріи такихъ сроковъ, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ сторонами процесса судъ обязанъ слѣдить всегда ex officio (рѣш. 1871 года, № 349); или въ случаяхъ принятія апелляціи отъ повѣреннаго, не уполномоченнаго на ея подачу, на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ судебная палата, примѣнительно къ правилу 584 ст., должна ex officio возбуждать вопросъ о недостаточности уполномочія на возбужденіе процесса въ апелляціонномъ судѣ, подобно тому, какъ судъ первой степени, на основаніи этой статьи, обязанъ самъ возбуждать отводъ о возбужденіи иска лицомъ, на предъявленіе его не уполномоченнымъ (рѣш. 1878 года, № 140). Относительно опредѣленія, затѣмъ, дальнѣйшихъ послѣдствій по отношенію апелляціи въ случаяхъ признанія, или самой судебной палатой ex officio, или вслѣдствіе предъявленія возраженія о томъ стороной противной, неправильнымъ опредѣленія суда о ея принятіи, практика сената до сихъ поръ, къ сожалѣнію, представляетъ колебанія. Такъ, сенатъ относительно поступленія съ апелляціей въ этихъ случаяхъ предписываетъ то самому апелляціонному суду оставлять безъ разсмотрѣнія апелляцію, неправильно принятую судомъ, какъ поданную или по истеченіи положеннаго закономъ на подачу ея срока, или лицомъ, не уполномоченнымъ на ея подачу (рѣш. 1878 года, № 98), то возвращать ее обратно въ окружный судъ съ предписаніемъ суду исправить допущенную имъ неправильность въ отношеніи принятія апелляціи, согласно правилу 755 ст., или, лучше сказать, съ предписаніемъ суду возвратить жалобу (рѣш. 1878 года, № 140). Изъ этихъ указаній сената, безъ сомнѣнія, только послѣднее должно быть признано безусловно правильнымъ въ виду того, какъ я уже то имѣлъ случай замѣтить нѣсколько выше, что обрядъ оставленія жалобъ безъ разсмотрѣнія, по причинѣ допущенія въ нихъ какихъ-либо формальныхъ неправильностей, нашему уставу совершенно неизвѣстенъ, вслѣдствіе чего, и установленіе его не можетъ не быть признано, конечно, совершенно неправильнымъ; напротивъ, возвращеніе жалобы вполнѣ соотвѣтствуетъ порядку, указанному въ правилахъ разбираемыхъ статей, вслѣдствіе чего, послѣднее указаніе сената и должно быть, какъ соотвѣтствующее этому порядку, принято въ руководство судебной практикой. Изъ нашихъ судебныхъ палатъ послѣдняго взгляда сената уже давно придерживается въ ея практикѣ Харьковская судебная палата, установившая въ ея наказѣ (ст. 87) правило, совершенно соотвѣтствующее выводу сената.

Что касается, затѣмъ, вопроса о томъ—въ чемъ должны заключаться по отношенію апелляціи послѣдствія принятія ея окружнымъ судомъ только вопреки правилу 756 ст., т.-е. въ случаяхъ, напр., написанія ея на простой бумагѣ, или непредставленія при ней судебныхъ пошлинъ и проч., или другими словами,—какимъ образомъ должна поступать судебная палата съ апелляціей въ подобныхъ случаяхъ? По отношенію разрѣшенія этого вопроса, мнѣ кажется, слѣдуетъ различать случаи, когда допущенныя судомъ неправильности при принятіи апелляціи нарушаютъ казенный интересъ, какъ напр., въ случаяхъ принятія апелляціи, написанной на простой бумагѣ, или поданной безъ приложенія судебныхъ пошлинъ, и случаи, когда допущенными судомъ неправильностями затрогивается только частный интересъ стороны противной, когда, напр., для врученія ей не были бы представлены копіи какихъ-либо приложеній апелляціи и тому подоб. Относительно первыхъ случаевъ занимающій насъ вопросъ слѣдуетъ, кажется, разрѣшить въ смыслѣ признанія за судебной палатой обязанности ex officio возбуждать вопросъ о допущенныхъ неправильностяхъ, и затѣмъ, возвращать дѣло въ окружный судъ съ предписаніемъ ему исправить допущенныя имъ неправильности, т.-е. съ предписаніемъ оставить апелляцію безъ движенія, согласно правилу, выраженному въ 756 ст., подобно тому, какъ палата обязана поступать такимъ образомъ и въ случаяхъ принятія судомъ апелляціи вопреки правилу 755 ст., на томъ основаніи, что за несоблюденіемъ казеннаго интереса при производствѣ дѣла, какъ интереса публичнаго, судъ обязанъ самъ слѣдить всегда ex officio. По отношенію случаевъ второй категоріи занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ, напротивъ, въ смыслѣ признанія за судебной палатой обязанности обращать вниманіе на допущенныя судомъ неправильности при принятіи апелляціи, только вслѣдствіе указанія на эти неправильности заинтересованной въ исправленіи ихъ стороной, и затѣмъ, не обращая дѣла въ окружный судъ, давать только апеллятору срокъ на исправленіе упущеній.

Въ случаяхъ, затѣмъ, незаявленія заинтересованной стороной судебной палатѣ о допущенныхъ судомъ какихъ бы то ни было неправильностяхъ относительно принятія апелляціи, — неправильностяхъ, нарушающихъ какъ правило 755 ст., такъ и правило 756 ст., т.-е. въ случаяхъ неуказанія судебной палатѣ даже на то, что апелляція принята по истеченіи установленнаго на ея подачу срока, а равно въ случаяхъ необращенія и самой судебной палатой вниманія на неправильности этого послѣдняго рода, заинтересованная сторона не въ правѣ впослѣдствіи, какъ объяснилъ сенатъ, указывать на эти нарушенія въ кассаціонной жалобѣ и домогаться, на основаніи допущенія ихъ, отмѣны рѣшенія судебной палаты (рѣш. 1875 года, № 217 и друг.), даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы апелляція была принята по истеченіи назначеннаго на подачу ея срока (рѣш. 1870 года, № 165 и друг.). Это положеніе сената нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать какъ нельзя болѣе правильнымъ въ виду того, что, хотя нѣкоторыя неправильности относительно принятія апелляціи и могутъ затрогивать интересъ публичный, но все же ими гораздо въ большей степени затрогивается и, интересъ частный стороны противной, слѣдить за охраненіемъ котораго она сама, главнымъ образомъ, своевременно и обязана, вслѣдствіе чего, фактъ незаявленія ею возраженій при производствѣ дѣла въ палатѣ о допущенныхъ судомъ неправильностяхъ относительно принятія апелляціи не можетъ не возбуждать предположенія о томъ, что неправильностями этими ея интересы нисколько не затрогиваются, въ виду каковаго предположенія ей, конечно, и не можетъ быть уже предоставлено право указывать на допущенныя неправильности впервые въ кассаціонной жалобѣ. Дальнѣйшій, не менѣе правильный выводъ изъ этого положенія по объясненію сената, данному въ другомъ рѣшеніи

(рѣш. 1874 года, № 760), заключается въ признаніи того, что въ случаяхъ незаявленія заинтересованной стороной въ судебной палатѣ никакихъ возраженій противъ неправильности, допущенной въ отношеніи принятія апелляціи и, несмотря на это, отмѣны, затѣмъ, сенатомъ рѣшенія судебной палаты по нарушенію какихъ-либо другихъ законовъ, ни сторона эта не можетъ имѣть права заявлять возраженія противъ принятія апелляціи при производствѣ дѣла въ другой судебной палатѣ, ни эта послѣдняя палата не должна ex officio возбуждать какіе-либо вопросы въ этомъ отношеніи, въ виду того, что всѣ подобныя нарушенія должны считаться уже покрытыми послѣдующими дѣйствіями стороны при производствѣ дѣла еще въ первой судебной палатѣ. Само собой разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы заинтересованной стороной были предъявлены судебной палатѣ какія-либо возраженія противъ допущенныхъ судомъ неправильностей относительно принятія апелляціи, но когда бы возраженія эти были судебной палатой неправильно или оставлены безъ уваженія, или даже вовсе не были ею разсмотрѣны, допущенныя судомъ и ею нарушенія правилъ всѣхъ только что разсмотрѣнныхъ статей могутъ служить для этой стороны кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты, въ возможности наступленія каковаго послѣдствія и должна, конечно, выражаться окончательная санкція точнаго соблюденія судебными мѣстами правилъ этихъ статей.

По принятіи окружнымъ судомъ апелляціи, по его ли о томъ опредѣленію, или по предписанію о томъ судебной палаты, первоначальное производство по жалобѣ открывается также въ окружномъ судѣ, согласно правиламъ нашего устава, относящимся къ этому предмету и выраженнымъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 758. По принятіи апелляціонной жалобы, Окружный Судъ сообщаетъ копію оной противной сторонѣ, для представленія по ней объясненія въ Судебную Палату.

Ст. 759. При неозначеніи въ апелляціонной жалобѣ мѣста жительства противной стороны, копія жалобы отсылается въ мѣсто жительства этой стороны, заявленное при производствѣ дѣла въ Окружномъ Судѣ.

Ст. 762. Подлинную апелляціонную жалобу, вмѣстѣ со всѣмъ производствомъ по дѣлу, а также вторые экземпляры повѣстокъ, при коихъ вручены участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ копіи апелляціонной жалобы, Окружный Судъ, немедленно по ихъ полученіи, отсылаетъ въ Судебную Палату.

Первоначальное направленіе производства по апелляціи въ окружномъ судѣ, по ея принятіи, открывается, по правилу первой изъ приведенныхъ статей, сообщеніемъ копіи апелляціи сторонѣ противной, „для представленія по ней", какъ сказано въ статьѣ, „объясненія въ судебную палату". Этими послѣдними словами статьи указывается, очевидно, только цѣль выраженнаго въ этой же статьѣ предписанія о сообщеніи копіи апелляціи сторонѣ противной. Обыкновенно при редакціи законодательныхъ постановленій не принято включать въ самый текстъ ихъ указаній о той цѣли, въ видахъ достиженія которой они вносятся въ законъ. Такое указаніе въ законѣ и на самомъ дѣлѣ нельзя не признать совершенно излишнимъ, въ виду того, что въ законахъ должны быть выражены только постановленія, могущія имѣть обязательное значеніе въ отношеніи ихъ выполненія, вслѣдствіе чего, я и не буду останавливаться на разсмотрѣніи помѣщеннаго въ правилѣ разбираемой статьи указанія, собственно въ этомъ отношеніи, какъ помѣщеннаго въ правилѣ статьи совершенно напрасно, а перейду прямо къ разсмотрѣнію тѣхъ вопросовъ, которые возбуждаются неполнотой предписанія этой статьи о сообщеніи копіи апелляціи сторонѣ противной. Вопросы эти слѣдующіе: а) кому должна быть сообщаема копія апелляціи какъ сторонѣ противной въ особенности въ случаяхъ принятія участія въ дѣлѣ, кромѣ первоначальныхъ

тяжущихся, и третьихъ лицъ, а также въ случаяхъ веденія дѣла кѣмъ-либо изъ нихъ черезъ законныхъ или договорныхъ представителей; б) куда должна быть сообщаема имъ копія апелляціи; в) должны ли быть сообщаемы при копіи апелляціи и копіи слѣдуемыхъ при ней приложеній и г) кому должна быть сообщена, наконецъ, копія апелляціи вмѣсто тяжущагося, въ случаяхъ выбытія его, или его представителя изъ процесса по причинѣ утраты или дѣеспособности, послѣ постановленія судомъ рѣшенія по дѣлу.

Первый вопросъ представляется отчасти уже разрѣшеннымъ тѣми положеніями, которыя были установлены мной выше при разсмотрѣніи правила 746 ст. и въ разрѣшеніе возбуждаемаго правиломъ этой статьи вопроса о числѣ необходимыхъ къ представленію при апелляціи копій ея, такъ какъ, число этихъ копій, какъ мы видѣли, должно опредѣляться числомъ тѣхъ лицъ, которымъ копіи должны быть сообщаемы, что въ свою очередь иначе не могло быть опредѣлено, какъ посредствомъ указанія того—кому собственно копіи апелляціи должны быть сообщаемы. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи мной было указано, во-первыхъ, что копіи апелляціи должны быть сообщаемы не всѣмъ лицамъ, составляющимъ по отношенію апеллятора противную сторону, какъ то неправильно утверждаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 218), а только тѣмъ изъ нихъ, противъ которыхъ апелляція подается, причемъ, мной было замѣчено, что копія апелляціи должна быть посылаема и тѣмъ принимающимъ участіе въ дѣлѣ въ качествѣ третьихъ лицъ на сторонѣ противника апеллятора, интересовъ которыхъ апелляція можетъ касаться, и во-вторыхъ, что въ случаѣ подачи апелляціи третьимъ лицомъ копія ея не всегда должна быть посылаема истцу и отвѣтчику, какъ то также неправильно утверждаетъ Малышевъ, а должна быть посылаема также только тѣмъ лицамъ, противъ которыхъ она подается, т.-е. напр. въ случаяхъ подачи апелляціи третьимъ лицомъ, принимающимъ участіе въ дѣлѣ на сторонѣ отвѣтчика, копія апелляціи должна быть сообщена только истцу, а не отвѣтчику и тому подоб. Относительно опредѣленія, затѣмъ, того — кому должна быть сообщаема копія апелляціи въ случаяхъ веденія дѣла вмѣсто того тяжущагося, которому копія подлежала бы сообщенію, законнымъ, или договорнымъ представителямъ, мнѣ ничего болѣе не остается, какъ только указать на положенія, высказанныя въ разрѣшеніе этого вопроса нашими процессуалистами и сенатомъ. Такъ, по отношенію сообщенія копіи апелляціи въ случаяхъ веденія дѣла законными представителями тяжущихся, слѣдуетъ вмѣстѣ съ Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 218) и сенатомъ (рѣш. 1869 года, № 384) признать, что въ этихъ случаяхъ копія апелляціи должна быть сообщаема всѣмъ его представителямъ, напр. опекунамъ, душеприказчикамъ и проч., а по отношенію сообщенія копіи апелляціи въ случаяхъ веденія дѣла договорными представителями тяжущихся, т.-е. ихъ повѣренными, также слѣдуетъ вмѣстѣ съ сенатомъ (рѣш. 1868 г., № 410) и Мулловымъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 года, кн. 6, стр. 251) признать, что копія апелляціи должна быть сообщаема не лично тяжущимся, но ихъ повѣреннымъ, если только повѣренный уполномоченъ на веденіе дѣла во второй инстанціи суда. Малышевъ, напротивъ, считаетъ недостаточнымъ сообщеніе копіи апелляціи только повѣренному въ этихъ послѣднихъ случаяхъ и полагаетъ, что копія апелляціи во всѣхъ случаяхъ должна быть сообщаема лично тяжущемуся, противъ каковаго положенія справедливо возражаетъ Мулловъ, говоря, что въ силу 16 ст. устава судъ положительно обязанъ въ этихъ случаяхъ сообщать копію апелляціи именно повѣренному тяжущагося въ виду того, что тяжущійся въ правѣ требовать, чтобы судъ сносился не съ нимъ, а съ его повѣреннымъ. Сенатъ въ его позднѣйшей практикѣ по вопросу о сообщеніи копіи повѣренному вдался, напротивъ, въ другую крайность, признавъ, что копія, напр., кассаціонной жалобы можетъ быть

сообщаема повѣренному тяжущагося, ведшему дѣло въ палатѣ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда этотъ повѣренный не былъ уполномоченъ на веденіе дѣла въ судѣ кассаціонномъ (рѣш. 1874 г., № 787). Нечего, кажется, и говорить о правильности этого заключенія сената, такъ какъ, сообщеніе въ этихъ случаяхъ копіи жалобы повѣренному равносильно сообщенію ея лицу, также совершенно постороннему, что представляется, конечно, дѣйствіемъ вполнѣ недопустимымъ. Нельзя, кажется, признать правильнымъ также и заключеніе Варшавской судебной палаты о томъ, что въ случаѣ веденія дѣла при посредствѣ частнаго повѣреннаго, не имѣющаго свидѣтельства на право веденія чужихъ дѣлъ отъ судебной палаты, копія апелляціи должна подлежать сообщенію ему, а не самому тяжущемуся, какъ это полагалъ Сувалкскій окружный судъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 35). Приводимое судебной палатой въ оправданіе этого заключенія то обстоятельство, что первоначальный обмѣнъ бумагъ по апелляціи производится въ окружномъ судѣ, никакъ нельзя признать достаточнымъ для обоснованія ея заключенія, вслѣдствіе того, что все производство по принятію апелляціи есть уже производство апелляціонное, несмотря на то, что оно также открывается въ окружномъ судѣ.

Отвѣта на второй вопросъ—о мѣстѣ сообщенія копіи апелляціи, правило разбираемой статьи вовсе не даетъ, но отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ, безъ особаго затрудненія, по соображенію правила 759 ст., въ которой указывается, что при неозначеніи въ апелляціонной жалобѣ мѣста жительства противной стороны, копія апелляціи отсылается въ мѣстожительство этой стороны, заявленное при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ. Изъ этого постановленія въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ нетрудно, конечно, вывести то заключеніе, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, напротивъ, мѣстожительство противной стороны было бы указано въ апелляціи, копія ея должна быть отсылаема для врученія этой сторонѣ также въ мѣсто ея жительства, но только указанное въ апелляціи. На основаніи этихъ соображеній въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ нельзя, конечно, и вообще не придти къ тому заключенію, что копія апелляціи должна быть сообщаема, какъ то правильно утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 219), Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 80) и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 376), всегда въ дѣйствительное мѣстожительство тяжущагося, а не въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, на томъ основаніи, что съ моментомъ постановленія въ судѣ рѣшенія по дѣлу производство по немъ оканчивается, вслѣдствіе чего, стороны послѣ этого момента производства не обязаны болѣе оставаться въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Какъ въ виду этого обстоятельства, такъ равно и прямого указанія правила 759 ст. о мѣстѣ сообщенія копіи апелляціи, и нельзя признать правильнымъ объясненіе Вербловскаго о томъ, что копія апелляціи должна быть сообщаема сторонѣ противной въ избранное ею мѣсто пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ (Юрид. Вѣст. 1885 г., кн. 1, стр. 153). Но и данный мной отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ можетъ быть принятъ къ руководству относительно опредѣленія мѣста врученія копіи апелляціи, очевидно, однако же, по отношенію только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ мѣстожительство противной стороны или правильно было указано апелляторомъ въ его апелляціи, или же, въ случаяхъ неуказанія его въ апелляціи, было извѣстно суду при производствѣ дѣла. Напротивъ, вопросъ объ опредѣленіи мѣста врученія копіи апелляціи не можетъ не возбудить затрудненій въ отношеніи его разрѣшенія для тѣхъ случаевъ, когда бы, во-первыхъ, мѣстожительство той стороны, которой должна быть сообщена копія апелляціи, вовсе не было указано при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ и оставалось на самомъ дѣлѣ неизвѣст-

нымъ до момента постановленія рѣшенія и, во-вторыхъ, когда бы та сторона, которой должна бы быть сообщена копія апелляціи, въ моментъ врученія ея не оказалась въ мѣстожительствѣ, указанномъ или апелляторомъ въ его апелляціи или вообще при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ. Случаи подобныхъ затрудненій уже встрѣчались въ нашей судебной практикѣ, и сенатъ въ разъясненіе возбуждаемыхъ затрудненій далъ слѣдующія указанія. Во-первыхъ, онъ указалъ, что взамѣнъ сообщенія копіи апелляціи въ случаяхъ неизвѣстности мѣстожительства того тяжущагося, которому копія ея по закону должна бы быть сообщена, судебныя мѣста ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ прибѣгать къ публикаціи о подачѣ жалобы (рѣш. 1874 г., № 787). Указаніе это нельзя не признать, какъ то полагаетъ и Вербловскій, совершенно правильнымъ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не пожалѣть о томъ, что сенатъ не указалъ, далѣе, никакого выхода изъ затрудненія относительно сообщенія копіи апелляціи въ подобныхъ случаяхъ, такъ что необходимыя въ этомъ отношеніи указанія приходится извлекать изъ объясненій, данныхъ имъ по отношенію другихъ случаевъ, имѣющихъ только нѣкоторое сходство съ случаемъ, сейчасъ разсматриваемымъ. Именно, относительно врученія копіи апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ бы тяжущійся, которому копія подлежитъ сообщенію, не оказался на жительствѣ, указанномъ апелляторомъ, — сенатъ объяснилъ, что въ подобныхъ случаяхъ копія апелляціи должна быть отсылаема въ мѣстожительство этого тяжущагося, указанное при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ, и что, затѣмъ, въ случаѣ неотысканія тяжущагося и въ этомъ мѣстѣ жительства подлежащая врученію ему копія апелляціи должна быть оставлена въ канцеляріи суда (рѣш. 1876 г., № 376). Руководствуясь этимъ положеніемъ, по отношенію врученія копіи апелляціи въ случахъ неизвѣстности мѣстожительства того тяжущагося, которому копія апелляціи подлежитъ сообщенію, слѣдуетъ, какъ то полагаетъ и Вербловскій (Судеб. адрессъ. Жур. гр. и уг. пр. 1879 г., кн. 4, стр. 53), также признать, что и въ этихъ случаяхъ подлежащая сообщенію ему копія апелляціи должна быть оставляема или въ канцеляріи суда, или же отсылаема въ недвижимое имѣніе его, если таковое было указано. Затѣмъ, при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса нельзя не принять во вниманіе еще одно рѣшеніе сената, которое, хотя и относится собственно до врученія копіи кассаціонной жалобы въ случаяхъ подобныхъ сейчасъ разсмотрѣннымъ, но изъ котораго и по отношенію врученія копіи апелляціи нельзя не вывести слѣдующія указанія: во-первыхъ, что во всѣхъ разсмотрѣнныхъ случаяхъ копія апелляціи должна быть признаваема врученной, или въ моментъ оставленія ея въ канцеляріи суда, когда мѣстожительство тяжущагося оставалось вовсе неизвѣстнымъ при производствѣ дѣла въ окружномъ судѣ, или же въ день совершенія судебнымъ приставомъ дѣйствій по врученію копіи въ мѣстожительствѣ тяжущагося, заявленномъ въ окружномъ судѣ (рѣш. 1875 г., № 33) и, во-вторыхъ, что во всякомъ случаѣ обстоятельство неотысканія тяжущагося въ его мѣстожительствѣ не должно быть принимаемо за поводъ къ требованію отъ апеллятора дополнительныхъ указаній о мѣстѣ жительства противной стороны и къ оставленію его жалобы безъ движенія до предъявленія имъ этихъ свѣдѣній.

По третьему вопросу о необходимости сообщенія вмѣстѣ съ копіей апелляціи и представляемыхъ при ней приложеній, мнѣ остается только привести отвѣтъ, данный на этотъ вопросъ сенатомъ (рѣш. 1867 г., № 488) и Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 219), которые высказываются за необходимость сообщенія вмѣстѣ съ копіей апелляціи и всѣхъ предъявленныхъ при ней приложеній, въ виду того, какъ замѣчаетъ Малышевъ, чтобы дать возможность сторонѣ противной апеллятору заблаговременно приготовиться къ защитѣ ея правъ въ производствѣ апелляціонномъ, а также на

основаніи общихъ правилъ устава, требующихъ предъявленія всѣхъ средствъ защиты, представляемыхъ одной стороной другой.

Само собой, однако же, разумѣется, что копія апелляціи можетъ быть признаваема врученной тому тяжущемуся, которому она подлежитъ сообщенію, въ случаяхъ неотысканія его въ мѣстѣ его жительства, лишь только тогда, когда этотъ тяжущійся выбылъ изъ своего мѣстожительства, не извѣстивъ судъ о его перемѣнѣ, но не въ тѣхъ, когда бы этотъ тяжущійся не оказался въ мѣстѣ жительства его по причинѣ выбытія его изъ процесса, вслѣдствіе, напр., смерти, лишенія правъ состоянія и проч. По отношенію такого-то рода случаевъ и возникаетъ поставленный мной выше четвертый вопросъ о томъ—кому должна быть сообщена копія апелляціи въ подобныхъ случаяхъ? Вопросъ этотъ не представляетъ никакихъ трудностей для его разрѣшенія въ виду того, что на него можетъ быть данъ только одинъ отвѣтъ, заключающійся въ томъ, что копія апелляціи въ подобныхъ случаяхъ должна быть сообщена не кому иному, какъ самимъ правопреемникамъ тяжущагося, напр., его наслѣдникамъ, или же его законнымъ представителямъ, напр., опекунамъ, иногда душеприкащикамъ и проч. Но вопросъ, далѣе, заключается только въ томъ—какимъ порядкомъ должна быть сообщаема копія апелляціи этимъ послѣднимъ лицамъ? Въ отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, признать, что, во-первыхъ, по полученіи увѣдомленія отъ судебнаго пристава о невозможности вручить копію апелляціи по случаю, напр., смерти тяжущагося, судъ долженъ быть признанъ обязаннымъ, примѣнительно къ правилу 760 ст., увѣдомить посредствомъ объявленія черезъ судебнаго пристава апеллятора объ этомъ обстоятельствѣ и, затѣмъ, пріостановить производство по врученію копіи апелляціи, примѣнительно къ правилу 751 ст., впредь до указанія или апелляторомъ правопреемниковъ умершаго тяжущагося, или его законныхъ представителей, или впредь до явки сихъ послѣднихъ въ судъ за полученіемъ копіи и, во-вторыхъ, по наступленіи этихъ обстоятельствъ, судъ долженъ быть признанъ обязаннымъ вручить копію апелляціи этимъ послѣднимъ лицамъ. Въ отношеніи врученія копіи апелляціи въ случаяхъ выбытія изъ процесса не самого тяжущагося, но его повѣреннаго, уполномоченнаго на веденіе дѣла во второй инстанціи суда, слѣдуетъ, кажется, признать, что въ этихъ случаяхъ, напротивъ, производство по врученію копіи не должно быть пріостанавливаемо, но что копія, вмѣсто повѣреннаго тяжущагося, должна быть посылаема прямо лично ему въ его дѣйствительное мѣстожительство. Въ случаѣ, затѣмъ, неуказанія апелляторомъ въ теченіе трехъ лѣтъ со времени пріостановленія судомъ производства по врученію копіи апелляціи правопреемниковъ стороны противной, производство по дѣлу, по объясненію сената, должно подлежать на основаніи 689 ст. уничтоженію (рѣш. 1882 года, № 99).

Врученіемъ копіи апелляціи сторонѣ противной первоначальное производство по апелляціи въ окружномъ судѣ еще не оканчивается; напротивъ, въ силу правила 760 ст. судъ обязанъ еще увѣдомить апеллятора о днѣ врученія копіи апелляціи его противнику. Увѣдомленіе это, какъ указываетъ Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 82), должно быть посылаемо судомъ черезъ судебнаго пристава въ формѣ объявленія или повѣстки въ дѣйствительное мѣстожительство апеллятора. Необходимость посылки апеллятору такого увѣдомленія, по справедливому замѣчанію Малышева, вытекаетъ изъ того обстоятельства, что по нашему уставу со дня врученія копіи апелляціи начинаетъ свое теченіе срокъ, полагаемый на явку въ апелляціонный судъ для обѣихъ сторонъ процесса, вслѣдствіе чего, и представлялось необходимымъ установить правило объ извѣщеніи и апеллятора о томъ днѣ, съ наступленія котораго и для него воспринимаетъ свое теченіе срокъ на явку въ судебную палату, съ тою цѣлью, чтобы онъ имѣлъ

возможность не пропустить этотъ срокъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 220). Въ случаѣ выбытія апеллятора изъ мѣста его жительства до дня полученія имъ увѣдомленія о врученіи копіи апелляціи, безъ извѣщенія о томъ суда, онъ, несмотря на это, долженъ считаться извѣщеннымъ объ этомъ въ день прибытія судебнаго пристава въ его мѣстожительство для врученія ему объявленія суда. Напротивъ, въ случаяхъ выбытія его изъ процесса вслѣдствіе утраты имъ дѣеспособности до дня полученія имъ указаннаго увѣдомленія, обстоятельство это должно служить поводомъ къ пріостановленію производства, на основаніи 681 ст., опредѣленіе о чемъ окружный судъ и долженъ постановлять, разумѣется, всегда ex officio, съ возобновленіемъ его, затѣмъ, по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ, именно начиная съ посылки указаннаго увѣдомленія, или его правопреемникамъ, или законнымъ представителямъ; въ случаяхъ же выбытія изъ процесса не самого апеллятора, но его повѣреннаго, указанное увѣдомленіе безъ всякаго, кажется, пріостановленія производства должно быть посылаемо лично апеллятору. Въ случаѣ, затѣмъ, неподачи просьбы о возобновленіи производства въ теченіе трехъ лѣтъ со дня его пріостановленія, оно, конечно, также должно подлежать уничтоженію. Всѣ эти положенія я основываю, разумѣется, на тѣхъ же соображеніяхъ, которыя были только что развиты мной въ подкрѣпленіе подобныхъ же положеній, по отношенію аналогическихъ случаевъ врученія копіи апелляціи сторонѣ противной.

Никакой санкціи точнаго соблюденія правилъ только-что разсмотрѣнныхъ статей въ уставѣ прямо не выражено и послѣдствія несоблюденія ихъ судомъ уставомъ не указываются. Въ виду такого молчанія закона по этому предмету никоимъ образомъ нельзя, однако же, утверждать, чтобы правила разсмотрѣнныхъ статей не имѣли обязательнаго значенія для судовъ и чтобы несоблюденіе ихъ не должно было сопровождаться никакими послѣдствіями. Напротивъ, въ виду того, что правила эти имѣютъ очень важное значеніе по отношенію охраненія правъ сторонъ процесса, и нельзя не согласиться съ слѣдующими заключеніями сената, данными имъ въ разъясненіе вопроса о послѣдствіяхъ несоблюденія ихъ въ различныхъ случаяхъ. Такъ, сенатъ, во-первыхъ, совершенно правильно объяснилъ, что въ случаяхъ заявленія тяжущагося суду апелляціонному о неполученіи копіи апелляціи, судъ апелляціонный обязанъ исправить это упущеніе суда первой степени и обязанъ, отсрочивъ засѣданіе по дѣлу, сообщить ему копію апелляціи (рѣш. 1874 года, № 64), каковымъ образомъ судъ апелляціонный обязанъ поступать также и въ случаяхъ заявленія тяжущимся о несообщеніи ему копіи съ представленнаго при апелляціи какого-либо приложенія (рѣш. 1867 года, № 488). Во-вторыхъ, сенатъ также совершенно правильно объяснилъ, что несообщеніе копіи апелляціи не можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія апелляціоннаго суда, если тяжущійся, которому копія апелляціи подлежала сообщенію, былъ вызванъ въ судъ, но при разсмотрѣніи дѣла въ судебной палатѣ не просилъ о сообщеніи ему копіи и не возражалъ противъ этого упущенія суда первой степени (рѣш. 1869 года, № 79 и друг.), и, затѣмъ, что упущеніе это, напротивъ, можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты только или въ случаяхъ неисправленія ею этого упущенія по просьбѣ заинтересованной стороны (рѣш. 1875 года, № 831), или въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдствіемъ несообщенія копіи апелляціи былъ невызовъ тяжущагося въ засѣданіе апелляціоннаго суда, въ которомъ послѣдовало рѣшеніе по дѣлу (рѣш. 1870 года, № 1769). Въ-третьихъ, сенатъ также совершенно правильно объяснилъ, что и неувѣдомленіе апеллятора о днѣ врученія апелляціи сторонѣ противной тогда только можетъ служить достаточнымъ кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты, когда послѣдствіемъ такого упущенія былъ невызовъ апеллятора къ

слушанію дѣла въ засѣданіе судебной палаты, въ которомъ было постановлено рѣшеніе по дѣлу (рѣш. 1870 года, № 1476). Въ смыслѣ сейчасъ приведенныхъ рѣшеній сената по вопросамъ о послѣдствіяхъ несоблюденія судомъ правилъ только-что разсмотрѣнныхъ статей изъ нашихъ процессуалистовъ высказываются Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1209) и Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 220).

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей предписываетъ окружному суду, немедленно по врученіи копіи апелляціи противной сторонѣ и по полученіи повѣстокъ объ этомъ, отсылать все производство по дѣлу вмѣстѣ съ апелляціей въ судебную палату. Требованіе объ отсылкѣ въ судебную палату не одной только апелляціи, но и всего производства окружнаго суда по дѣлу выражено въ правилѣ этой статьи, какъ то объясняютъ составители устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, въ видахъ удобствъ тяжущихся и съ тою цѣлью, чтобы не обременять ихъ представленіемъ необходимыхъ для инструкціи дѣла въ судебной палатѣ актовъ производства, копій ихъ, напр. копій протоколовъ окружнаго суда, копій различныхъ документовъ и тому подоб. Въ виду достиженія этой цѣли, и включеніе въ уставъ правила разбираемой статьи нельзя не признать вполнѣ разумнымъ; что же касается послѣдствій несоблюденія его судомъ, то въ этомъ отношеніи можно сказать только одно,— это то, что замедленіе со стороны суда въ исполненіи выраженнаго въ немъ предписанія можетъ служить только поводомъ къ принесенію частной жалобы въ палату на медленность суда.

Такимъ образомъ, по правиламъ нашего устава всѣ дѣйствія окружнаго суда по отношенію направленія производства по апелляціи, по ея принятіи, ограничиваются только сообщеніемъ копіи ея сторонѣ противной и, затѣмъ, увѣдомленіемъ объ этомъ апеллятора, послѣ совершенія каковыхъ дѣйствій дѣло переходитъ въ судебную палату, въ которой, послѣ этого, и открывается письменная инструкція по апелляціи. Правила устава, относящіяся къ этому послѣднему предмету, а равно къ такъ называемымъ встрѣчнымъ апелляціямъ, и выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 760. На представленіе объясненія по апелляціонной жалобѣ противной сторонѣ назначается *мѣсячный*, со дня полученія ею копіи, срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго отъ мѣста ея жительства до мѣста нахожденія Судебной Палаты. О днѣ врученія копіи апелляціонной жалобы сообщается принесшему жалобу.

Ст. 761. Объясненіе противъ апелляціонной жалобы принимается и по истеченіи указаннаго въ предшедшей (760) статьѣ срока, до дня, назначеннаго для слушанія дѣла; но въ такомъ случаѣ апелляторъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія.

Ст. 764. Противной сторонѣ предоставляется, совокупно съ объясненіемъ на апелляцію, и во всякомъ случаѣ не позже срока, на подачу имъ объясненія установленнаго (ст. 760), просить объ измѣненіи рѣшенія не только по тѣмъ предметамъ, на которые простирается апелляція, но и по другимъ частямъ рѣшенія, касающимся правъ апеллятора.

Ст. 765. Означенное въ предшедшей (764) статьѣ объясненіе подается въ палату и сообщается сею послѣднею противной сторонѣ на общемъ основаніи.

Письменная инструкція по апелляціи въ судебной палатѣ нормируется правилами двухъ первыхъ статей, въ которыхъ говорится о подачѣ объясненія на апелляцію стороной противной; правила же двухъ послѣднихъ статей содержатъ въ себѣ постановленія о такъ называемыхъ встрѣчныхъ или случайныхъ апелляціяхъ.

Правилами двухъ первыхъ статей допускается подача объясненія на апелляцію и, затѣмъ, въ уставѣ ни о какихъ другихъ состязательныхъ бумагахъ въ процессѣ апелляціонномъ не говорится, изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что по нашему уставу письменная инструкція по апел-

ляціи заключается всего только въ двухъ бумагахъ: апелляціи и объясненія противъ нея. Само собой разумѣется, что изъ того обстоятельства, что нашъ уставъ по отношенію процесса апелляціоннаго устанавливаетъ только одинъ общій порядокъ производства, независимо отъ того, въ какомъ порядкѣ производилось дѣло въ первой инстанціи суда, нельзя не вывести то заключеніе, что письменная инструкція по апелляціи въ судебной палатѣ всегда должна состоять изъ двухъ состязательныхъ бумагъ, независимо отъ того—производилось ли дѣло въ первой инстанціи суда въ порядкѣ общаго, сокращеннаго, или исполнительнаго производства.

Что касается собственно содержанія правилъ двухъ первыхъ приведенныхъ статей, то оно по отношенію опредѣленія вообще порядка письменной инструкціи по апелляціи представляется крайне недостаточнымъ, въ виду того, что въ статьяхъ этихъ говорится только о срокѣ на подачу объясненія, но, затѣмъ, ничего не говорится ни о формѣ, ни о содержаніи, ни о порядкѣ подачи объясненія, ни о необходимыхъ приложеніяхъ объясненія, ни о порядкѣ его принятія, ни, наконецъ, о послѣдствіяхъ несоблюденія по отношенію объясненія общихъ правилъ о порядкѣ составленія и подачи состязательныхъ бумагъ.

Собственно срокъ на подачу объясненія полагается правиломъ первой изъ разбираемыхъ статей мѣсячный, полагая таковой со дня полученія противной стороной копіи апелляціи, но съ присовокупленіемъ къ этому сроку еще поверстнаго отъ мѣстожительства тяжущагося до того города, въ которомъ находится судебная палата. Само собой разумѣется, что срокъ этотъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ копія апелляціи не могла быть вручена по случаю выбытія тяжущагося изъ мѣстожительства его, безъ извѣщенія о томъ суда, долженъ быть исчисляемъ со времени совершенія тѣхъ дѣйствій, которыя должны быть признаваемы, какъ то мы видѣли нѣсколько выше, равносильными врученію копіи апелляціи. Во всякомъ случаѣ срокъ этотъ, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 224) и Вербловскаго (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 93), не имѣетъ значенія срока пресѣкательнаго, или такого срока, по истеченіи котораго принесеніе объясненія на апелляцію уже не допускалось бы, въ виду того, что правиломъ второй изъ приведенныхъ статей допускается даже прямо принесеніе объясненія и послѣ срока, указаннаго въ правилѣ первой изъ этихъ статей, до дня, назначеннаго въ палатѣ для слушанія дѣла. Единственное послѣдствіе столь поздняго принесенія объясненія на апелляцію, по правилу второй изъ разбираемыхъ статей, заключается только въ томъ, что апелляторъ получаетъ право просить объ отсрочкѣ засѣданія судебной палаты. Въ виду того, что этимъ послѣднимъ постановленіемъ устава, въ огражденіе правъ апеллятора, считается достаточнымъ, въ случаѣ поздней подачи объясненія дать только отсрочку, по просьбѣ его, на разсмотрѣніе дѣла въ палатѣ, и въ то же время вовсе не указывается того, чтобы объясненіе, подаваемое даже послѣ, такъ сказать, льготнаго срока, указаннаго въ правилѣ 761 ст., не подлежало принятію, какъ наша судебная практика, такъ вслѣдъ за ней и наши процессуалисты считаютъ возможнымъ дать такое толкованіе правилу этой статьи въ отношеніи заключающагося въ немъ опредѣленія о срокѣ на подачу объясненія: во-первыхъ, что объясненіе на апелляцію можетъ быть подано въ самый день, назначенный для слушанія дѣла въ палатѣ и даже въ самомъ засѣданіи палаты; во-вторыхъ, что въ случаѣ, по какой-либо причинѣ, отсрочки перваго засѣданія по дѣлу, объясненіе можетъ быть подано и послѣ этого дня и, затѣмъ, въ день вторичнаго засѣданія по дѣлу, и наконецъ, въ-третьихъ, что въ случаяхъ подачи объясненія на апелляцію не только послѣ срока, указаннаго въ 760 ст., но даже въ самомъ засѣданіи по дѣлу, дѣло, при незаявленіи апелляторомъ просьбы объ отсрочкѣ засѣданія,

если онъ въ немъ присутствовалъ, можетъ быть разрѣшено судебной палатой. Такія объясненія дали сенатъ (рѣш. 1869 года, №№ 405 и 1173), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1210) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 224). Само собой разумѣется, что срокъ на подачу объясненія противъ апелляціи для каждаго изъ противниковъ апеллятора долженъ быть исчисляемъ особо; но въ случаѣ подачи ими одного общаго объясненія срокъ этотъ долженъ считаться, кажется, съ того дня, въ который позднѣе послѣдовало сообщеніе копіи апелляціи кому-либо изъ нихъ. Также точно и въ случаяхъ подачи нѣсколькихъ апелляцій срокъ на предъявленіе противъ нихъ объясненія долженъ быть исчисляемъ особо на подачу объясненія противъ каждой апелляціи.

Относительно, затѣмъ, порядка подачи объясненія на апелляцію нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Малышева, который полагаетъ, что объясненіе это должно подаваться лично, или посылаемо по почтѣ прямо въ судебную палату (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 220), на томъ основаніи, что такое заключеніе вытекаетъ прямо изъ правила о срокѣ, выраженнаго въ первой изъ разбираемыхъ статей, по которому поверстный срокъ, присоединяемый къ общему, долженъ быть исчисляемъ отъ мѣстожительства тяжущагося до того города, въ которомъ находится судебная палата, изъ чего нельзя, конечно, не заключить, что и объясненіе должно быть подаваемо также въ судебную палату.

Далѣе, въ отношеніи формы и содержанія объясненія на апелляцію нельзя не согласиться съ заключеніями по этому предмету, данными сенатомъ, который объяснилъ, что объясненіе на апелляцію должно быть излагаемо въ формѣ отвѣта на исковое прошеніе, а по содержанію также должно удовлетворять правилу 314 ст., указывающему содержаніе отвѣта на исковое прошеніе, вслѣдствіе чего, по объясненію сената, и въ объясненіи на апелляцію должно быть выражено положительно: признаетъ ли противникъ апеллятора, или отвергаетъ его требованія, заявленныя въ апелляціи, а равно и тѣ обстоятельства, на которыхъ эти требованія основываются. Затѣмъ, по объясненію сената, послѣдствіемъ незаявленія въ объясненіи на апелляцію опроверженія противъ требованій апеллятора и приводимыхъ имъ въ подкрѣпленіе ихъ обстоятельствъ, должно быть признаніе со стороны суда этихъ требованій не требующими дальнѣйшихъ доказательствъ (рѣш. 1875 г., № 39).

Послѣдующій недостатокъ правилъ разбираемыхъ статей, заключающійся въ отсутствіи въ нихъ опредѣленія о необходимыхъ приложеніяхъ объясненія и о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися при его подачѣ общихъ правилъ устава о порядкѣ составленія и подачи состязательныхъ бумагъ, достаточно выясненъ въ настоящее время сенатомъ, который далъ по этимъ предметамъ подробныя разъясненія въ особомъ опредѣленіи, постановленномъ, по случаю ревизіи одной судебной палаты, въ порядкѣ надзора и разосланнаго, затѣмъ, во всѣ судебныя палаты для руководства (рѣш. 1878 года, № 53), причемъ, сенатъ указалъ и тѣ случаи, въ которыхъ онъ отказался отъ высказанныхъ имъ прежде взглядовъ по этимъ предметамъ. Въ опредѣленіи этомъ сенатъ, во-первыхъ, относительно необходимыхъ приложеній объясненія указалъ, что всѣ объясненія, подаваемыя въ палату, даже и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ въ объясненіяхъ не заявляется просьбы объ измѣненіи рѣшенія окружнаго суда, а равно и всѣ документы, представляемые въ палату при объясненіяхъ, или особо, должны быть подаваемы съ приложеніемъ копій ихъ по числу лицъ, правъ которыхъ они касаются и которыя составляютъ противную сторону. Во-вторыхъ, въ опредѣленіи этомъ сенатъ указалъ, что копіи объясненія, а равно всѣхъ представленныхъ при немъ въ судебную палату документовъ, должны быть сообщаемы, по возможности, заблаговременно апеллятору до дня, назначеннаго для слушанія дѣла

въ палатѣ, съ тою цѣлью, чтобы апелляторъ заблаговременно могъ ознакомиться съ представленными противъ него доводами и доказательствами и, затѣмъ, не имѣлъ повода просить объ отсрочкѣ засѣданія. Относительно послѣдствій несоблюденія тяжущимися при подачѣ объясненій общихъ правилъ о порядкѣ составленія и подачи состязательныхъ бумагъ сенатъ объяснилъ, что въ подобныхъ случаяхъ слѣдуетъ руководствоваться правилами 269 и 270 ст., т.-е. оставлять объясненія безъ движенія, о чемъ увѣдомлять тяжущихся посредствомъ посылки имъ увѣдомленія объ этомъ, а, затѣмъ, въ случаѣ неисправленія указаннаго ими упущенія въ законный срокъ, возвращать имъ и самое объясненіе. Положенія эти сенатъ мотивируетъ весьма подробно и основываетъ, главнымъ образомъ, на необходимости соблюдать въ теченіе всего производства по дѣлу, какъ въ судѣ первой степени, такъ и апелляціонномъ, то основное начало состязательнаго процесса, усвоенное и нашимъ уставомъ, въ силу котораго, какъ говоритъ сенатъ, „каждая сторона поставляется въ извѣстность о требованіяхъ противной стороны, объ основаніяхъ сихъ требованій, о доказательствахъ и доводахъ, коими они подкрѣплены“. Хотя это начало, по мнѣнію сената, и полнѣе проведено по отношенію письменной инструкціи процесса въ первой инстанціи суда, но что и въ правилахъ устава, относящихся до производства апелляціоннаго, также есть положительныя указанія на усвоеніе его нашимъ уставомъ, вслѣдствіе чего, по мнѣнію сената, и необходимо признать, что въ случаяхъ неполноты собственно правилъ, относящихся до этого послѣдняго производства, правила эти должны быть восполнены общими правилами устава о письменной подготовкѣ дѣла въ первой инстанціи суда, по силѣ каковыхъ правилъ противной сторонѣ всегда сообщаются копіи всѣхъ бумагъ и документовъ, подаваемыхъ другой стороной. Согласно съ высказанными сенатомъ положеніями о необходимыхъ приложеніяхъ объясненія на апелляцію и сообщеніи копій ихъ сторонѣ противной изъ нашихъ процессуалистовъ высказываются Вербловской (Журн. гр. и уг. пр. 1882 года, кн. 9, стр. 94) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 224). Но, затѣмъ, въ этомъ отношеніи мы находимъ уже совершенно неправильныя указанія въ наказѣ Харьковской судебной палаты (ст. 73), которая сочла возможнымъ въ своемъ наказѣ постановить, что объясненіе на апелляцію въ томъ случаѣ, когда въ немъ не заявляется требованія объ измѣненіи рѣшенія окружнаго суда, можетъ быть представлено и безъ приложенія копіи его и, затѣмъ, можетъ быть принято въ соображеніе при рѣшеніи дѣла палатой. Хотя постановленіе это и было включено въ наказъ палаты согласно указаніямъ сената, даннымъ имъ прежде по этому предмету, но, несмотря на это, его, въ виду только что изложеннаго, не только нельзя не признать вполнѣ неправильнымъ само по себѣ, но, кромѣ того, включеннымъ въ наказъ вообще противозаконно, какъ такое постановленіе, которое касается опредѣленія процессуальныхъ правъ сторонъ, а не внутренняго распорядка въ судебной палатѣ. Вообще относительно наказа Харьковской палаты нельзя не замѣтить, что онъ въ довольно значительномъ числѣ его постановленій, въ которыхъ указывается порядокъ принятія состязательныхъ бумагъ въ палатѣ, а равно порядокъ принятія кассаціонныхъ жалобъ, является положительно противозаконнымъ, вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ постановленіяхъ онъ опредѣляетъ процессуальныя права сторонъ, каковыя права могутъ быть опредѣляемы только закономъ, а не наказомъ, въ который могутъ быть включаемы, какъ извѣстно, только правила, относящіяся до внутренняго распорядка въ судебныхъ мѣстахъ. Оправданіемъ палатѣ въ этомъ случаѣ не можетъ служить и то обстоятельство, что она старалась своимъ наказомъ какъ бы восполнить пробѣлы устава, такъ какъ, пробѣлы въ законѣ могутъ быть восполняемы только или закономъ, или судебнымъ толкованіемъ, но никакъ не наказомъ. На этомъ осно-

ваніи нельзя не признать, что всѣ тѣ статьи наказа Харьковской палаты, которыя относятся до опредѣленія процессуальныхъ правъ сторонъ, должны считаться необязательными не только для тяжущихся, но и для самихъ членовъ палаты въ ихъ практикѣ по пріему бумагъ. Надо думать, что всѣ такія постановленія наказа были бы непремѣнно исключены изъ него сенатомъ, еслибы они были только опротестованы передъ нимъ министромъ юстиціи. Одно изъ этихъ постановленій, и именно постановленіе о принятіи къ разсмотрѣнію объясненій, подаваемыхъ безъ приложенія копій ихъ, и теперь, какъ мнѣ кажется, должно считаться отмѣненнымъ вышеприведеннымъ опредѣленіемъ сената. По поводу этого опредѣленія я не могу еще только не замѣтить, что оно вообще, хотя и представляется прекрасно мотивированнымъ, но что та часть его, въ которой указываются собственно послѣдствія несоблюденія тяжущимися общихъ правилъ о порядкѣ составленія и подачи состязательныхъ бумагъ, представляется не вполнѣ достаточной, каковое обстоятельство и не можетъ, конечно, не вызывать необходимости въ представленіи нѣкоторыхъ дальнѣйшихъ объясненій въ этомъ отношеніи. Такъ, во-первыхъ, въ добавленіе къ указаніямъ сената, даннымъ въ этомъ отношеніи, нельзя не замѣтить, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такіе случаи несоблюденія правилъ о порядкѣ подачи состязательныхъ бумагъ, когда вслѣдствіе такихъ упущеній объясненіе скорѣе слѣдуетъ признавать подлежащимъ прямо возвращенію, а не только оставленію безъ движенія, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы объясненіе было подано или повѣреннымъ, не уполномоченнымъ на веденіе дѣла въ судебной палатѣ, или же повѣреннымъ, не представившимъ вовсе доказательствъ его уполномочія на веденіе дѣла. Во-вторыхъ, нельзя, по моему мнѣнію, еще не замѣтить, что и при примѣненіи къ объясненіямъ на апелляцію послѣдствій, указанныхъ сенатомъ, т.-е. при оставленіи ихъ безъ движенія слѣдуетъ всегда принимать во вниманіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и то, чтобы дѣйствіе это не вредило сторонѣ противной, или чтобы имъ не замедлялось законное движеніе процесса. Въ видахъ достиженія этого результата я и полагаю, что оставленіе безъ движенія объясненія нисколько не должно служить поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу, и что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы до засѣданія по дѣлу упущенія, послужившія поводомъ къ оставленію объясненія безъ движенія, не были исправлены, объясненіе прямо должно подлежать исключенію изъ актовъ производства, но никакъ не должно быть принимаемо во вниманіе при рѣшеніи дѣла, какъ то указала въ своемъ наказѣ Харьковская судебная палата по отношенію документовъ, представляемыхъ безъ копій ихъ и подлежащихъ на этомъ основаніи оставленію безъ движенія (ст. 72). Это послѣднее положеніе я позволяю себѣ рекомендовать къ руководству относительно опредѣленія послѣдствій несоблюденія тяжущимися правилъ о составленіи и подачѣ состязательныхъ бумагъ при подачѣ таковыхъ въ судъ апелляціонный, на основаніи тѣхъ же соображеній, руководствуясь которыми, я выставлялъ подобное же положеніе относительно опредѣленія послѣдствій несоблюденія этихъ правилъ при подачѣ состязательныхъ бумагъ въ судъ первой степени. Кромѣ того, я считаю необходимымъ рекомендовать къ руководству при обсужденіи вопросовъ о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися правилъ о порядкѣ составленія и подачи состязательныхъ бумагъ при подачѣ таковыхъ въ судъ апелляціонный еще и тѣхъ общихъ началъ, которыя были развиты мной въ разрѣшеніе этихъ вопросовъ относительно опредѣленія послѣдствій несоблюденія этихъ правилъ при подачѣ состязательныхъ бумагъ въ судъ первой степени,—началъ, заключающихся, во-первыхъ, въ томъ, что при обсужденіи этихъ вопросовъ всегда слѣдуетъ принимать во вниманіе: нарушаются ли допущенными отступленіями правила, охраняющія интересъ публичный, и затѣмъ, представляется

ли нарушеніе такого свойства, что черезъ допущеніе его не можетъ быть достигнута и та цѣль, съ которой установлено нарушенное отступленіемъ правило закона, и во-вторыхъ, что при обсужденіи этихъ вопросовъ никогда не слѣдуетъ относиться болѣе строго къ соблюденію тѣхъ или другихъ правилъ закона по отношенію состязательныхъ бумагъ, чѣмъ къ подобнымъ же отступленіямъ по отношенію прошеній исковыхъ.

Что касается, далѣе, порядка принятія объясненія на апелляцію, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, признать, что объясненіе, не заключающее въ себѣ требованія объ измѣненіи рѣшенія окружнаго суда, подобно тому, какъ состязательныя бумаги, подаваемыя въ судъ первой степени, должно быть какъ принимаемо, такъ и возвращаемо, или оставляемо безъ движенія по единоличному распоряженію предсѣдателя палаты, на томъ основаніи, что законъ никакихъ отступленій отъ этого общаго порядка принятія въ судебныхъ мѣстахъ бумагъ по отношенію принятія объясненія на апелляцію не указываетъ и не говоритъ, чтобы оно могло подлежать принятію въ палатѣ не иначе, какъ по опредѣленію о томъ присутствія палаты.

Дальнѣйшее движеніе производства въ судѣ апелляціонномъ по принятіи объясненія должно заключаться въ сообщеніи апеллятору копіи объясненія; но, затѣмъ, возникаетъ вопросъ о мѣстѣ сообщенія этой копіи, вопросъ, заключающійся въ томъ, должна ли быть копія объясненія посылаема въ его дѣйствительное мѣстожительство, или же въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата? Вопросъ этотъ, по моему мнѣнію, разрѣшается совершенно правильно Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 225) и сенатомъ (рѣш. 1878 года, № 53) въ томъ смыслѣ, что копія объясненія на апелляцію должна быть посылаема не въ дѣйствительное мѣстожительство апеллятора, но въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата. Положеніе это нельзя не признать совершенно правильнымъ именно потому, что къ сроку, назначаемому на подачу объясненія, стороны, по силѣ 763 ст., должны заявить палатѣ объ избранномъ ими мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ палата находится, въ каковое мѣстопребываніе и должны быть посылаемы, затѣмъ, тяжущимся всѣ подлежащія сообщенію имъ бумаги, и въ томъ числѣ, конечно, и копія объясненія на апелляцію. Въ виду разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ никоимъ образомъ уже нельзя признать правильнымъ требованіе Харьковской судебной палаты, выраженное въ ея наказѣ, о необходимости представленія при объясненіи денегъ на вознагражденіе судебнаго пристава за проѣздъ его въ мѣстожительство апеллятора для врученія ему копіи объясненія (ст. 80), вслѣдствіе того, что въ такой поѣздкѣ пристава никакой надобности предстоять не можетъ. Во всякомъ случаѣ, въ этомъ постановленіи наказа палаты выражается неправильный взглядъ палаты о необходимости посылки копіи объясненія на апелляцію въ дѣйствительное мѣстожительство апеллятора, — взглядъ, который долженъ считаться отмѣненнымъ вышеприведеннымъ рѣшеніемъ сената. На основаніи только что изложеннаго слѣдуетъ также признать, что и объявленіе палаты объ оставленіи объясненія на апелляцію безъ движенія или о его возвращеніи также должно быть посылаемо не въ дѣйствительное мѣстожительство подателя его, но въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится палата, въ виду того, что и сторона, подающая объясненіе, также должна къ сроку, назначенному на его подачу, заявить палатѣ объ избраніи ею мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится палата.

Относительно опредѣленія вообще характера выраженныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей постановленій, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Малышева (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 224), который утверждаетъ,

что постановленія эти отличаются характеромъ факультативнымъ, т.-е. что ими предоставляется противнику апеллятора только право подачи объясненія на апелляцію, но что онъ къ этому нисколько не обязывается.

Кромѣ того, вообще по отношенію письменной инструкціи въ процессѣ апелляціонномъ не можетъ не возникнуть другой, болѣе интересный вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать письменную инструкцію въ нашемъ апелляціонномъ процессѣ ограниченною двумя состязательными бумагами: апелляціей и объясненіемъ противъ нея, или же, напротивъ, возможно считать допустимой подачу, кромѣ этихъ бумагъ, и другихъ, содержащихъ въ себѣ объясненія по существу спора? Практика сената по этому вопросу представляется колеблющеюся: то сенатъ утверждаетъ, что послѣ апелляціи и объясненія на оную никакія дальнѣйшія письменныя объясненія въ процессѣ апелляціонномъ не допускаются (рѣш. 1869 года, № 1321); то, напротивъ, утверждаетъ, что принятіе отъ апеллятора возраженія на объясненіе на его апелляцію не составляетъ нарушенія закона (рѣш. 1869 года. № 1346), изъ чего возможно заключить, что сенатъ не ограничиваетъ письменную инструкцію въ процессѣ апелляціонномъ только двумя состязательными бумагами. Вслѣдъ за практикой сената по занимающему насъ вопросу одинаково представляется колеблющимся и взглядъ Побѣдоносцева, который высказываетъ въ разрѣшеніе его тѣ же самыя положенія, какъ и сенатъ (Судебн. руков., тезисы 1215 и 1224). Харьковская судебная палата, напротивъ, взглядъ свой по этому вопросу въ наказѣ своемъ (ст. 70) выражаетъ прямо и категорически, объясняя, что она никакихъ состязательныхъ бумагъ отъ тяжущихся, кромѣ апелляціи и объясненія на апелляцію, не принимаетъ. Взглядъ этотъ изъ нашихъ процессуалистовъ признаетъ вполнѣ правильнымъ Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу наказа палаты (Судеб. Вѣстн. 1872 г., № 81). Мнѣ же кажется, что, не говоря уже о томъ, что включеніе подобнаго постановленія въ наказъ представляется вполнѣ противозаконнымъ по изложеннымъ мной выше основаніямъ, оно и по существу его представляется вполнѣ неправильнымъ, какъ полагающее такое ограниченіе процессуальныхъ правъ тяжущихся, какое и самъ законъ нигдѣ не устанавливаетъ. По моему мнѣнію, напротивъ, занимающій насъ вопросъ, согласно указанію Вербловскаго (Жур. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 101), долженъ быть разрѣшенъ безусловно въ смыслѣ признанія того, что и въ нашемъ апелляціонномъ процессѣ, подобно тому, какъ въ процессѣ въ первой инстанціи суда, число подаваемыхъ по дѣлу состязательныхъ бумагъ, содержащихъ въ себѣ объясненія по существу спора, должно быть признаваемо неограниченнымъ. Позволяю себѣ предложить положеніе это въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса и по отношенію письменной инструкціи въ процессѣ апелляціонномъ на основаніи тѣхъ же доводовъ, которые были развиты мной подробно въ подкрѣпленіе положенія этого по отношенію письменной инструкціи процесса въ первой инстанціи суда; здѣсь же считаю необходимымъ напомнить только объ одномъ изъ тѣхъ выводовъ, къ которымъ я пришелъ тогда въ разрѣшеніе этого вопроса, и, затѣмъ, сдѣлать еще одно замѣчаніе въ его разъясненіе. Именно, я считаю необходимымъ сказать здѣсь, во-первыхъ, о томъ, что всѣ частныя прошенія, подаваемыя въ судебную палату, ни въ какомъ случаѣ не должны быть причисляемы къ состязательнымъ бумагамъ, содержащимъ въ себѣ объясненія по существу спора, и, во-вторыхъ, что представленіе въ судебную палату собственно состязательныхъ бумагъ, сверхъ въ законѣ указанныхъ, ни въ какомъ случаѣ не должно служить поводомъ къ замедленію производства въ судебной палатѣ и не должно служить препятствіемъ къ назначенію засѣданія для слушанія дѣла, назначать которое предсѣдатель палаты всегда обязанъ немедленно по наступленіи того мо-

мента производства, когда законъ вмѣняетъ ему въ обязанность дѣлать объ этомъ распоряженіе.

Наконецъ, по поводу правилъ разсматриваемыхъ статей мнѣ остается только сказать нѣсколько словъ, во-первыхъ, о значеніи выраженнаго въ правилѣ второй изъ разсматриваемыхъ статей дозволенія апеллятору просить объ отсрочкѣ засѣданія по случаю поздней подачи объясненія на апелляцію и, во-вторыхъ, о послѣдствіяхъ несоблюденія палатой правилъ этихъ статей. Въ отношеніи объясненія значенія выраженнаго въ правилѣ второй изъ разсматриваемыхъ статей дозволенія апеллятору просить объ отсрочкѣ засѣданія судебной палаты, необходимо выяснить—должно ли считаться обязательнымъ для судебной палаты удовлетвореніе просьбы апеллятора объ отсрочкѣ засѣданія въ случаяхъ поздней подачи объясненія на апелляцію? Малышевъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что удовлетвореніе этой просьбы для судебной палаты необязательно, и что она можетъ и по своему усмотрѣнію удовлетворять ее только въ случаяхъ дѣйствительной необходимости въ отсрочкѣ засѣданія (Курсъ граж. суд., т. 2, стр. 225). Мнѣ кажется, напротивъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ прямо противоположномъ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что правило разбираемой статьи осуществленіе права истца на отсрочку засѣданія нисколько въ зависимость отъ усмотрѣнія судебной палаты не ставитъ, но даетъ ему это право единственно только вслѣдствіе допущенія противной стороной просрочки въ подачѣ объясненія и съ цѣлью установленія извѣстной санкціи соблюденія противникомъ апеллятора правила о срокѣ на подачу объясненія и, во-вторыхъ, на томъ основаніи, что при объясненіи противоположномъ, даваемомъ Малышевымъ, правило разбираемой статьи утрачивало бы всякое значеніе въ отношеніи установленной имъ санкціи соблюденія правила о срокѣ на подачу объясненія на апелляцію, чего допустить нельзя. Скорѣе слѣдуетъ думать, что правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду предоставить самому апеллятору судить о степени необходимости отсрочки засѣданія, и на основаніи этого сужденія заявлять или не заявлять просьбу объ этомъ судебной палатѣ, а никакъ не судебной палатѣ. На этомъ основаніи я полагаю, что случай отказа со стороны судебной палаты въ просьбѣ апеллятору объ отсрочкѣ засѣданія, заявленной имъ при обстоятельствахъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, долженъ быть принимаемъ за достаточный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты. Затѣмъ, къ этой же категоріи нарушеній правилъ разбираемыхъ статей должны быть отнесены, напр., случаи непринятія судебной палатой объясненія, поданнаго послѣ срока, въ правилѣ 760 ст. указаннаго; случаи несообщенія копіи объясненія апеллятору и принятіе его, затѣмъ, во вниманіе при разрѣшеніи дѣла безгласно отъ апеллятора и тому подобное.

Нашъ уставъ, подобно французскому, дозволяетъ противнику апеллятора не только приносить въ судебную палату просто объясненіе на апелляцію, т.-е. дозволяетъ приносить не только такую бумагу, въ которой бы опровергалась только правильность апелляціи, но дозволяетъ также правиломъ слѣдующей изъ разсматриваемыхъ статей „просить“, какъ сказано въ статьѣ, „совокупно съ объясненіемъ на апелляцію объ измѣненіи рѣшенія не только по тѣмъ предметамъ, на которые простирается апелляція, но и по другимъ частямъ рѣшенія, касающимся правъ апеллятора“. Малышевъ называетъ такія объясненія на апелляцію, слѣдуя номенклатурѣ, принятой французскими процессуалистами, случайной апелляціей, но другіе процессуалисты, какъ напр. Мулловъ и Гольмстенъ называютъ такія объясненія встрѣчными апелляціями. Послѣднее названіе мнѣ кажется болѣе соотвѣтствующимъ существу указаннаго объясненія, вслѣдствіе чего, оно въ дальнѣйшемъ изложеніи и будетъ употребляемо мной для его означенія. Вообще нельзя не

замѣтить, что въ нашей юридической литературѣ посчастливилось этимъ апелляціямъ, и мы относительно ихъ имѣемъ нѣсколько статей, но, къ сожалѣнію, всѣ эти статьи, за исключеніемъ только нѣсколькихъ замѣчаній, данныхъ Малышевымъ въ его курсѣ, касаются только, такъ сказать, формальныхъ принадлежностей встрѣчныхъ апелляцій, условій ихъ принесенія и послѣдствій несоблюденія ихъ и, въ то же время, вовсе не касаются объясненія самаго существа этихъ жалобъ и ихъ соотношенія съ апелляціей первоначальной. Въ виду этого обстоятельства намъ по неволѣ приходится за данными, необходимыми къ выясненію этихъ главныхъ вопросовъ по отношенію встрѣчной апелляціи обратиться къ литературѣ французской. Вообще французскіе процессуалисты раздѣляютъ апелляціи на главныя appel principal и случайныя appel incident. Главной апелляціей называется, по словамъ Фременвиля (Traité de l'appel, т. I, стр. 564) и Таландье (Traité de l'appel, стр. 485), апелляція, поданная первоначально кѣмъ-либо изъ тяжущихся, проигравшихъ процессъ въ первой инстанціи суда по всѣмъ или нѣкоторымъ пунктамъ спора; а апелляціей случайной или, какъ мы будемъ называть, встрѣчной, называется апелляція, подаваемая стороной, противной апеллятору, только какъ бы по случаю, или вслѣдствіе подачи главной апелляціи, и подаваемая, притомъ, уже въ теченіе производства, возбужденнаго по главной апелляціи. Изъ этого опредѣленія встрѣчной апелляціи по противоположенію главной нельзя не усмотрѣть, что различіе между ними представляется чисто формальнымъ, но что по существу и та и другая апелляція, какъ жалобы, приносимыя на рѣшеніе окружнаго суда по существу спора, представляются совершенно одинаковыми; а Таландье по этому поводу даже прямо замѣчаетъ, что квалификація апелляціи главной или случайной вовсе не зависитъ отъ того, которой изъ нихъ обжалуются главные пункты рѣшенія суда и которой только второстепенные, или принадлежностные пункты этого рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, какъ справедливо замѣчаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 225) и сенатъ (рѣш. 1885 года, № 7), каждая сторона имѣетъ право принести первоначально и самостоятельно апелляцію отъ себя, независимо отъ подачи апелляціи стороной противной; но такая апелляція, подаваемая хотя бы и той стороной, противъ которой апелляція уже подана другой стороной, не будетъ апелляціей встрѣчной, на томъ основаніи, что она подается не вслѣдствіе подачи апелляціи другой стороной и не въ теченіе производства по этой послѣдней апелляціи, но независимо отъ нея и самостоятельно въ теченіе срока, установленнаго вообще на принесеніе апелляцій, вслѣдствіе чего, такая жалоба и не подойдетъ подъ дѣйствіе правила разбираемой статьи. Если мы, затѣмъ, сравнимъ правило этой статьи съ опредѣленіемъ, даваемымъ встрѣчной жалобѣ французскими процессуалистами, то безъ затрудненія, кажется, найдемъ, что указанные въ немъ признаки встрѣчной апелляціи вполнѣ соотвѣтствуютъ опредѣленію, даваемому этому виду апелляціи французскими процессуалистами. Такъ, во-первыхъ, относительно существа встрѣчной жалобы изъ правила разбираемой статьи нельзя не вывести то заключеніе, что по существу встрѣчная апелляція представляется совершенно одинаковой съ апелляціей первоначальной, вслѣдствіе того, что правило этой статьи допускаетъ принесеніе встрѣчной апелляціи безразлично на всѣ части рѣшенія окружнаго суда, а не только на тѣ, которыя уже обжалуетъ первоначальный апелляторъ, что ясно видно изъ слѣдующихъ словъ статьи: „противной сторонѣ предоставляется просить объ измѣненіи рѣшенія не только по тѣмъ предметамъ, на которые простирается апелляція", (разумѣется первоначальная) „но и по другимъ частямъ рѣшенія, касающимся правъ апеллятора". Во-вторыхъ, относительно внѣшнихъ отличительныхъ признаковъ встрѣчной апелляціи изъ правила разбираемой статьи нельзя не усмотрѣть, что имъ допускается, во-первыхъ, при-

несеніе этого вида апелляціи только какъ бы по случаю принесенія апелляціи первоначальной, достаточнымъ указаніемъ чему не могутъ не служить слова статьи: „совокупно съ объясненіемъ на апелляцію" (разумѣется первоначальную), въ виду того, что объясненіе на апелляцію иначе не можетъ быть приносимо, какъ только по поводу апелляціи, уже поданной и, во-вторыхъ, изъ тѣхъ же словъ нельзя не усмотрѣть, что имъ допускается принесеніе встрѣчной апелляціи только уже въ теченіе производства, открытаго по первоначальной апелляціи, такъ какъ, объясненіе на апелляцію только и можетъ быть подаваемо, конечно, уже по принятіи первоначальной апелляціи.

Но, далѣе, нельзя не указать на одну особенность правила разбираемой статьи, относительно допустимости у насъ встрѣчной апелляціи, отъ аналогическаго ему постановленія устава французскаго,—особенность, которая, хотя и не вноситъ въ только что установленное понятіе встрѣчной апелляціи никакихъ отличій отъ опредѣленія его, даннаго французскими процессуалистами, но которая, однако же, можетъ подать поводъ къ ложному предположенію. Именно, уставъ французскій (art. 443) дозволяетъ противной апеллятору сторонѣ просто приносить случайную апелляцію; между тѣмъ, какъ правило разбираемой статьи нашего устава предоставляетъ противной сторонѣ право приносить встрѣчную апелляцію „совокупно съ объясненіемъ", приносимымъ противъ апелляціи первоначальной, каковыя слова статьи не могутъ не подать повода къ такого рода предположенію, что нашъ уставъ какъ бы не допускаетъ принесенія просто встрѣчной апелляціи безъ подачи какого-либо объясненія противъ апелляціи первоначальной. Вопросъ этотъ былъ уже подвергнутъ подробному разсмотрѣнію въ нашей юридической литературѣ Думашевскимъ въ его передовой статьѣ „По вопросамъ, касающимся значенія и примѣненія 764 ст." (Судеб. Вѣстн. 1872 г., № 167). Въ статьѣ этой Думашевскій пришелъ къ тому заключенію, что указанное предположеніе должно быть устранено, и что вопросъ о правѣ противной апеллятору стороны подавать встрѣчную апелляцію долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что сторонѣ этой должно принадлежать право, какъ заявлять встрѣчную апелляцію въ ея объясненіи противъ апелляціи первоначальной, т.-е. въ одной бумагѣ съ этимъ объясненіемъ, такъ равно и особо и независимо отъ этого объясненія въ отдѣльной бумагѣ и, притомъ, такимъ образомъ: сперва подавать или только объясненіе на первоначальную апелляцію, или же, напротивъ, встрѣчную апелляцію, или наоборотъ—сперва подавать послѣднюю, а, затѣмъ, объясненіе на первоначальную апелляцію, и прибавлю еще отъ себя, или же ограничиваться просто только подачей встрѣчной апелляціи, не подавая никакого объясненія на апелляцію первоначальную. Къ положенію этому Думашевскій пришелъ, основываясь, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что на основаніи одного только выраженія правила разбираемой статьи—„совокупно съ объясненіемъ на апелляцію", тяжущійся не можетъ быть лишенъ права на подачу двухъ объясненій: одного въ видѣ простого объясненія на апелляцію первоначальную, а другого въ видѣ встрѣчной апелляціи въ виду того, что между тѣмъ и другимъ объясненіемъ „не существуетъ", какъ говоритъ Думашевскій, „такой органической связи, чтобы нельзя было отдѣлить одно отъ другого, не разрушая ихъ существа". Другимъ, не менѣе вѣскимъ доводомъ, могущимъ служить подкрѣпленіемъ положенія, высказаннаго Думашевскимъ, можетъ, какъ мнѣ кажется, служить еще и то обстоятельство, что само правило разбираемой статьи можетъ быть истолковано именно въ смыслѣ положенія, высказаннаго Думашевскимъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ правилѣ статьи говорится: „противной сторонѣ предоставляется" и проч., каковыя слова возможно понимать и такъ, что ими сторонѣ противной апеллятору только предоставляется право заявить встрѣчную апелляцію совокупно съ объясненіемъ на первоначальную

апелляцію, но что она къ такому совокупному заявленію того и другого нисколько не обязывается, изъ чего само собой не можетъ уже не вытекать то заключеніе, что тяжущійся можетъ имѣть право заявить какъ то и другое совокупно въ одной бумагѣ, такъ и отдѣльно, независимо одно отъ другого.

Нѣсколько выше мной было замѣчено, что по нашему уставу каждая сторона въ правѣ принести самостоятельно отъ себя первоначальную апелляцію, нисколько независимо отъ подачи апелляціи стороной противной. Въ виду этого обстоятельства не можетъ не возникнуть самъ собою вопросъ о томъ: съ какою же цѣлью было признано необходимымъ правиломъ разбираемой статьи предоставить тяжущимся право приносить еще встрѣчную апелляцію? Вопросъ этотъ представляется достаточно разъясненнымъ разсужденіями составителей устава, помѣщенными въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи и въ которыхъ говорится: „Статья эта содержитъ въ себѣ правило, служащее къ справедливому огражденію такого тяжущагося, который, не получивъ по рѣшенію полнаго удовлетворенія, не принесъ апелляціи, предполагая, что и противникъ его подчинится рѣшенію, и что такимъ образомъ, удовлетворивъ сего послѣдняго согласно рѣшенію, онъ въ свою очередь получитъ то, что ему присуждено судомъ. Непринесеніе въ такомъ случаѣ апелляціи не означаетъ еще, что тяжущійся безусловно отъ нея отказался, но даетъ лишь поводъ предполагать, что онъ подчиняется рѣшенію въ томъ видѣ, какъ оно ему объявлено. Посему, коль скоро одна изъ сторонъ жалуется на рѣшеніе и проситъ объ измѣненіи его въ тѣхъ частяхъ, которыя постановлены противъ нея, то нѣтъ справедливаго основанія отказать и другой сторонѣ въ ходатайствѣ объ измѣненіи тѣхъ частей рѣшенія, которыя нарушаютъ ея интересы“. Принести такую вынужденную апелляцію, по мнѣнію составителей устава, въ общій, положенный на принесеніе первоначальной апелляціи срокъ тяжущійся могъ бы только въ довольно рѣдкихъ случаяхъ, вслѣдствіе чего, въ огражденіе его правъ и представилось необходимымъ назначить ему другой, болѣе длинный срокъ на принесеніе апелляціи съ тою цѣлью, чтобы, съ одной стороны, не вынуждать его невольно подчиняться тѣмъ частямъ рѣшенія окружнаго суда, которыя для него невыгодны, а съ другой, чтобы не давать возможности и его противнику, первоначальному апеллятору, домогаться отмѣны также только невыгодныхъ для него частей рѣшенія, и въ то же время выгодныхъ для его противника. Соображенія эти могутъ, конечно, служить достаточнымъ оправданіемъ допущенія встрѣчныхъ апелляцій въ нашемъ процессѣ, тѣмъ болѣе, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ и тѣмъ общимъ теоретическимъ соображеніямъ, которыя развиваютъ французскіе процессуалисты, какъ напр., Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. 2, стр. 24), въ оправданіе необходимости вообще допущенія въ процессѣ этого вида апелляціи. Кромѣ того, соображенія эти служатъ какъ нельзя лучшимъ указаніемъ и на тѣ основанія, по которымъ, какъ то утверждаютъ изъ французскихъ процессуалистовъ Фременвиль (Traité de l'appel, т. 1, стр. 570) и Таландье (Traité de l'appel, стр. 488), встрѣчныя апелляціи не могутъ быть допускаемы отъ апеллятора первоначальнаго, или отъ того изъ тяжущихся, который уже разъ воспользовался правомъ апелляціи.

Право на подачу встрѣчной апелляціи долженъ имѣть, конечно, каждый изъ противниковъ главнаго апеллятора, а также и тѣ изъ состоящихъ на его сторонѣ третьихъ лицъ, какъ то утверждаетъ Таландье (Traité de l'appel, стр. 502), правъ которыхъ касается первоначальная апелляція. Относительно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ встрѣчная апелляція была бы подана только однимъ изъ соучастниковъ въ тяжбѣ, возможно, кажется, признать, какъ то полагаетъ и Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 95), что остальные соучастники въ правѣ подать отъ себя, или особую встрѣчную

апелляцію, или же въ правѣ подать ее, въ видѣ просьбы, о присоединеніи къ жалобѣ, поданной другимъ соучастникомъ, примѣнительно къ правилу 766 ст., но разумѣется въ срокъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанный. Затѣмъ, относительно дѣйствія встрѣчной апелляціи, подаваемой однимъ изъ соучастниковъ тяжбы, нельзя еще не замѣтить, какъ то справедливо утверждаетъ и Таландье (Traité de l'appel, стр. 489), что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ главная апелляція, поданная однимъ изъ консортовъ процесса, должна служить и въ пользу другихъ, должна оказывать это же самое дѣйствіе и встрѣчная апелляція.

О соотношеніи апелляціи первоначальной и встрѣчной я скажу нѣсколько ниже, а прежде обращусь къ объясненію, во-первыхъ, порядка и срока подачи встрѣчной апелляціи, а во-вторыхъ, порядка ея принятія и послѣдствій несоблюденія при подачѣ ея правилъ о срокѣ и порядкѣ, установленныхъ относительно ея принесенія.

Что касается, прежде, порядка принесенія встрѣчной апелляціи, то въ этомъ отношеніи въ правилѣ послѣдней изъ разбираемыхъ статей постановлено, что объясненіе, указанное въ правилѣ 764 ст., т.-е. то объясненіе, въ которомъ заявляются встрѣчныя апелляціонныя требованія, подается въ судебную палату. Относительно срока на подачу этого объясненія въ правилѣ этой послѣдней статьи постановлено, что оно должно быть подаваемо, „во всякомъ случаѣ", какъ сказано въ статьѣ, „не позже срока", установленнаго 760 ст. вообще на подачу объясненія, въ виду каковаго постановленія необходимо, конечно, признать, во-первыхъ, что встрѣчная апелляція должна быть приносима въ мѣсячный срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго, считая со дня полученія копіи первоначальной апелляціи и, во-вторыхъ, что срокъ этотъ, въ виду выраженія статьи „во всякомъ случаѣ не позже срока" и проч., долженъ имѣть значеніе рокового срока по отношенію подачи встрѣчной апелляціи, или такого срока, по истеченіи котораго принесеніе ея должно считаться недопустимымъ. Далѣе, относительно формы и необходимыхъ приложеній встрѣчной апелляціи правило разбираемой статьи не содержитъ въ себѣ никакихъ опредѣленій, каковое обстоятельство и было причиной разнообразія во взглядахъ по этимъ предметамъ, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ. Такъ, относительно формы встрѣчной апелляціи Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 226) утверждаетъ, что она должна быть излагаема въ видѣ частнаго прошенія, каковое утвержденіе врядъ ли возможно признать правильнымъ въ виду того, что встрѣчная апелляція, по существу ея, есть не что иное, какъ такая же самостоятельная апелляція, какъ и апелляція первоначальная, какъ то справедливо утверждаетъ Думашевскій въ его статьѣ—„Вопросы, касающіеся значенія и примѣненія 764 ст." (Судеб. Вѣстн. 1872 г., № 168), принявъ во вниманіе каковое обстоятельство и по отношенію формы встрѣчной апелляціи скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что она должна быть излагаема также въ видѣ апелляціи первоначальной. Относительно необходимыхъ приложеній встрѣчной апелляціи изъ правила послѣдней изъ разбираемыхъ статей, которое предписываетъ только сообщать объясненіе, заключающее въ себѣ апелляціонныя требованія сторонѣ противной, можно вывести только то заключеніе, что при ней обязательно должны быть прилагаемы копіи ея по числу лицъ, правъ коихъ она касается. Не можетъ быть, однако же, никакого сомнѣнія и въ томъ, что при встрѣчной апелляціи должны быть также прилагаемы, на общемъ основаніи, и копіи всѣхъ представляемыхъ при ней приложеній, какъ то прямо требуетъ Харьковская судебная палата въ своемъ наказѣ (ст. 72 и 75); но, затѣмъ, относительно необходимыхъ приложеній при встрѣчной апелляціи судебныхъ пошлинъ соразмѣрно цѣнѣ обжалуемой части рѣшенія окружнаго суда, какъ въ судебной практикѣ, такъ и лите-

ратурѣ, высказываются различныя мнѣнія. Такъ, изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ утверждаетъ, что встрѣчная апелляція не должна подлежать оплатѣ судебными пошлинами (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 226), каковего взгляда, по свидѣтельству Думашевскаго (Судеб. Вѣстн. 1872 г., № 167), придерживается и Петербургская судебная палата, въ ея практикѣ. Основаніемъ этому мнѣнію выставляется, во-первыхъ, то обстоятельство, что было бы несправедливо облагать судебными пошлинами встрѣчную апелляцію, какъ жалобу, которая является какъ бы вынужденной, подаваемой только по поводу апелляціи первоначальной и, во-вторыхъ, то обстоятельство, что объ оплатѣ судебными пошлинами этихъ жалобъ и самъ уставъ нигдѣ ничего не говоритъ. Напротивъ, Думашевскій въ его статьѣ „Вопросы, касающіеся значенія и примѣненія 764 ст.“ (Судебн. Вѣстн. 1872 г., № 166), Мулловъ въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 252), Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 93), Харьковская судебная палата, въ ея наказѣ (ст. 75) и, наконецъ, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1873 года, № 1092 и др.) высказываются за необходимость представленія при встрѣчной апелляціи и судебныхъ пошлинъ соразмѣрно цѣнѣ обжалуемой части рѣшенія окружнаго суда, на томъ основаніи, какъ говоритъ Думашевскій, что встрѣчная апелляція, какъ самостоятельная жалоба, ничѣмъ въ сущности не отличающаяся отъ жалобы первоначальной, наравнѣ съ послѣдней должна подлежать оплатѣ судебными пошлинами, несмотря на молчаніе объ этомъ устава. Этотъ послѣдній взглядъ, какъ болѣе правильный, и долженъ быть, какъ мнѣ кажется, принятъ къ руководству судебной практикой. Харьковская судебная палата, въ ея наказѣ (ст. 80), требуетъ, кромѣ представленія при встрѣчной апелляціи судебныхъ пошлинъ, еще денегъ на доставленіе повѣстокъ апеллятору вмѣстѣ съ копіей ея и увѣдомленія о днѣ врученія копіи апеллятору самому подателю встрѣчной апелляціи, а также на прогоны и суточныя судебному приставу для врученія имъ этихъ бумагъ въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство. Изъ этихъ требованій правильнымъ возможно признать развѣ только требованіе о представленіи денегъ на повѣстки, при которыхъ должна быть вручена копія встрѣчной апелляціи и увѣдомленіе о врученіи этой копіи, но никакъ не требованіе о представленіи денегъ на прогоны и суточныя судебному приставу, на томъ основаніи, что бумаги эти должны быть посылаемы никакъ не въ дѣйствительное мѣстожительство тяжущихся, но въ избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится палата.

Относительно порядка принятія встрѣчной апелляціи возможно извлечь нѣкоторыя указанія изъ тѣхъ статей наказа Харьковской судебной палаты, въ которыхъ указывается порядокъ возвращенія и оставленія безъ движенія этой апелляціи. Такъ, изъ тѣхъ статей наказа (ст. 75 и 81), въ которыхъ говорится, что объясненіе, заключающее въ себѣ требованія объ измѣненіи рѣшенія окружнаго суда въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ, возвращается, или оставляется безъ движенія не иначе, какъ по опредѣленію о томъ, постановляемому присутствіемъ судебной палаты въ открытомъ засѣданіи, нельзя, кажется, и въ отношеніи порядка принятія встрѣчной апелляціи не извлечь то указаніе, что и принимаема эта апелляція также должна быть не по единоличному распоряженію предсѣдателя палаты, но также по опредѣленію о томъ присутствія палаты. Мнѣ кажется, что такой порядокъ принятія встрѣчной апелляціи только и можетъ быть признаваемъ единственно правильнымъ въ виду, во-первыхъ, того, что онъ вполнѣ соотвѣтствуетъ порядку, установленному по отношенію принятія первоначальной апелляціи правилами 755 и 756 ст., а во-вторыхъ, въ виду того, что апелляціи, какъ первоначальная, такъ и встрѣчная представляются по существу

актами совершенно одинаковыми, онъ и не можетъ быть инымъ по отношенію апелляціи встрѣчной, съ тѣмъ, разумѣется, только различіемъ, что всѣ дѣйствія, относящіяся до принятія апелляціи первоначальной, должны быть совершаемы окружнымъ судомъ, а относящіяся до апелляціи встрѣчной—судебной палатой. Если это положеніе вѣрно, то само собой разумѣется, что не можетъ быть признано правильнымъ и то постановленіе наказа Харьковской судебной палаты (ст. 77), которымъ она довѣряетъ распоряженіе о принятіи встрѣчной апелляціи, въ случаяхъ исправленія указанныхъ палатой упущеній въ объявленіи ея объ оставленіи жалобы безъ движенія, единоличной власти предсѣдателя палаты, на томъ основаніи, что, какъ я только что сказалъ, всѣ распоряженія по предмету какъ возвращенія, такъ и принятія апелляціи должны быть дѣлаемы не иначе, какъ по опредѣленію о томъ присутствія палаты, примѣнительно къ правиламъ 755 и 756 ст. Не можетъ быть, кажется, далѣе, никакого сомнѣнія и въ томъ, что только что указанный порядокъ принятія встрѣчной апелляціи долженъ быть соблюдаемъ и по отношенію принятія просьбы о присоединеніи, какъ къ апелляціи первоначальной, такъ и встрѣчной, на томъ основаніи, что допустить по отношенію принятія этихъ просьбъ какой-либо иной порядокъ врядъ ли можетъ быть признано возможнымъ, въ виду того, что и эти просьбы, какъ заключающія въ себѣ требованія апелляціонныя, представляются, конечно, также не чѣмъ инымъ, какъ апелляціями. Однимъ словомъ, по отношенію порядка принятія какъ этихъ послѣднихъ просьбъ, такъ и встрѣчныхъ апелляцій, слѣдуетъ признать, что при принятіи ихъ должны быть соблюдаемы судебной палатой всѣ тѣ дѣйствія, которыя должны быть совершаемы окружнымъ судомъ по отношенію принятія апелляціи первоначальной и которыя были мной уже указаны при разсмотрѣніи относящихся къ этому предмету правилъ устава.

Обращаясь къ разсмотрѣнію послѣдствій несоблюденія тяжущимися правилъ о срокѣ и порядкѣ подачи встрѣчной апелляціи, я не могу не замѣтить, что и въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ указаній на то—въ чемъ должна заключаться санкція точнаго ихъ соблюденія, какъ въ судебной практикѣ, такъ и литературѣ нѣтъ полнаго единообразія во взглядахъ на возбуждаемые этимъ обстоятельствомъ вопросы. Въ одномъ только, кажется, согласны всѣ, имѣвшіе случай касаться этихъ вопросовъ,—это въ томъ, что несоблюденіе правилъ закона о срокѣ и порядкѣ принесенія встрѣчной апелляціи, какъ просьбы, ничѣмъ въ существѣ не отличающейся отъ апелляціи первоначальной, должны сопровождаться приблизительно тѣми же послѣдствіями, которыми по правиламъ закона должны сопровождаться аналогическія нарушенія постановленій его о срокѣ и порядкѣ принесенія апелляціи, т.-е. должны сопровождаться абсолютной или релятивной недѣйствительностью самой подачи встрѣчной апелляціи. Но затѣмъ, разрѣшеніе вопроса о послѣдствіяхъ несоблюденія правилъ закона о срокѣ и порядкѣ принесенія встрѣчной апелляціи затрудняется собственно по отношенію тѣхъ случаевъ ея принесенія, въ которыхъ встрѣчная апелляція приносится не особо, но вмѣстѣ съ объясненіемъ противъ первоначальной апелляціи и въ одной бумагѣ, и по отношенію этихъ-то случаевъ въ разрѣшеніи указаннаго вопроса и проявляется то несогласіе во взглядахъ, о которомъ я только что упомянулъ. Кромѣ того, я не могу не упомянуть еще, что все вниманіе, какъ нашей судебной практики, такъ и нашихъ процессуалистовъ, было обращено на разрѣшеніе указаннаго вопроса именно въ отношеніи только послѣднихъ случаевъ принесенія встрѣчной апелляціи, что произошло, вѣроятно, отъ того, что объ этихъ случаяхъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, въ правилѣ разбираемой статьи только и упоминается. По моему мнѣнію, относительно занимающаго насъ вопроса вообще, кажется, слѣдуетъ признать, что

онъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію случаевъ особаго принесенія встрѣчной апелляціи въ отдѣльной бумагѣ и случаевъ принесенія ея совмѣстно съ объясненіемъ противъ апелляціи первоначальной, въ виду того, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ нарушенія правилъ закона относительно срока и порядка подачи той и другой бумаги, т.-е. встрѣчной апелляціи и объясненія противъ апелляціи первоначальной, соединенныхъ въ одну, не всегда могутъ сопровождаться одинаковыми послѣдствіями. По отношенію первыхъ случаевъ принесенія встрѣчной апелляціи, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, по моему мнѣнію, слѣдуетъ просто и прямо признать, во-первыхъ, что встрѣчная апелляція, подобно апелляціи первоначальной, по различію самыхъ отступленій отъ правилъ закона о срокѣ и порядкѣ ихъ подачи, должна подлежать въ извѣстныхъ случаяхъ или возвращенію, или оставленію безъ движенія и, во-вторыхъ, что то и другое послѣдствіе должно наступать по отношенію встрѣчной апелляціи въ тѣхъ же самыхъ случаяхъ и по тѣмъ же самымъ причинамъ, по которымъ по закону должна подлежать возвращенію, или оставленію безъ движенія и первоначальная апелляція, и которыя были указаны мной при разсмотрѣніи 755 и 756 ст. Если это положеніе вѣрно, то само собой разумѣется, что указаніе случаевъ возвращенія, или оставленія безъ движенія встрѣчной апелляціи въ особомъ наказѣ судебнаго мѣста, какъ то дѣлаетъ Харьковская судебная палата (ст. 75), должно быть признано безусловно неправильнымъ, въ виду означенія этихъ случаевъ въ самомъ законѣ. Затѣмъ, относительно случаевъ принесенія встрѣчной апелляціи совмѣстно съ объясненіемъ противъ апелляціи первоначальной Думашевскій (Судебн. Вѣстн. 1872 г., № 166 и 167), согласно съ сенатомъ (рѣш. 1869 г., № 1193) и наказомъ Харьковской судебной палаты (ст. 74), разрѣшаетъ занимающій насъ вопросъ слѣдующимъ образомъ. Во-первыхъ, по отношенію случаевъ принесенія встрѣчной апелляціи съ отступленіями отъ тѣхъ правилъ закона, нарушенія которыхъ влекутъ за собой возвращеніе первоначальной апелляціи, какъ напр., принесеніе апелляціи послѣ срока, установленнаго на ея подачу, или лицомъ, не уполномоченнымъ на ея принесеніе, и другихъ, Думашевскій утверждаетъ, что бумага, поданная тяжущимся, въ той ея части, въ которой заявляется встрѣчная апелляція, должна быть оставлена судебной палатой безъ разсмотрѣнія, а въ другой части, заключающей въ себѣ только объясненіе противъ апелляціи первоначальной, напротивъ, должна быть принята въ соображеніе при разрѣшеніи дѣла. Положеніе это Думашевскій основываетъ на томъ соображеніи, что возвращать въ подобныхъ случаяхъ всю бумагу было бы и несправедливо и противозаконно по отношенію объясненія противъ апелляціи первоначальной, въ виду того, что законъ по отношенію дѣйствительности подачи этой послѣдней бумаги не ставитъ тѣхъ требованій, которыя онъ ставитъ по отношенію дѣйствительности принесенія апелляціи, вслѣдствіе чего, и пораженіе недѣйствительностью одной части бумаги не должно влечь за собой пораженія недѣйствительностью и другой, соотвѣтствующей требованіямъ закона о срокѣ и порядкѣ ея подачи. Во-вторыхъ, по отношенію случаевъ принесенія встрѣчной апелляціи съ отступленіями отъ тѣхъ правилъ закона, нарушенія которыхъ влекутъ за собой оставленіе безъ движенія апелляціи первоначальной, какъ напр. принесеніе апелляціи, писанной на простой бумагѣ, или безъ приложенія судебныхъ пошлинъ, надлежащаго числа копій ея и проч., Думашевскій утверждаетъ, что въ этихъ случаяхъ безъ движенія должна быть оставляема вся бумага, но что, затѣмъ, въ случаѣ неисправленія упущенія, относящагося исключительно до встрѣчной апелляціи, въ законный срокъ, подобно тому, какъ и въ первомъ случаѣ и по тѣмъ же основаніямъ, бумага не должна быть возвращаема, но должна быть оставлена судебной палатой безъ разсмотрѣнія въ той ея части, въ которой заявляется

встрѣчная апелляція, и напротивъ, должна быть принята въ соображеніе при рѣшеніи дѣла въ части, заключающей въ себѣ только объясненіе противъ апелляціи первоначальной. Обсуждая правильность этихъ положеній со стороны удобствъ примѣненія ихъ для тяжущихся, авторъ статьи—„Встрѣчныя апелляціонныя и кассаціонныя жалобы“ (Судеб. Вѣстн. 1876 года, № 279) справедливо утверждаетъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ оставленіе безъ разсмотрѣнія встрѣчной апелляціи, вмѣсто возвращенія ея, можетъ влечь за собой серьезныя невыгоды для тяжущихся, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда бы тяжущійся могъ до срока, назначеннаго на принесеніе встрѣчной апелляціи, исправить допущенныя имъ отступленія отъ закона подачей вновь своей жалобы. Въ видахъ устраненія такого неудобства, авторъ означенной статьи, признавая указанныя выше положенія правильными, предлагаетъ, однако же, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы встрѣчная апелляція подлежала, вмѣсто возвращенія ея, оставленію безъ разсмотрѣнія, посылать тяжущемуся, не возвращая самой жалобы, объявленіе о томъ, что жалоба по такой то причинѣ подлежитъ возвращенію. Утвержденіе это представляется настолько правильнымъ и согласнымъ съ правилами устава о порядкѣ возвращенія апелляціи первоначальной, что оно вмѣстѣ съ положеніями, выработанными сенатомъ и Думашевскимъ въ разрѣшеніе вопроса о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися правилъ о срокѣ и порядкѣ подачи встрѣчныхъ апелляцій, должно быть принято къ руководству судебной практикой. Что касается, наконецъ, взгляда Малышева на этотъ вопросъ, то изъ нѣсколькихъ, не вполнѣ опредѣленныхъ, словъ его по этому предмету возможно, кажется, вывести только то заключеніе, что онъ примыкаетъ ко взгляду, высказанному по этому вопросу сенатомъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 227), къ каковому взгляду примкнулъ и Вербловскій (Жур. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 93).

Опредѣленіе о возвращеніи встрѣчной апелляціи, или объ оставленіи ея, вмѣсто возвращенія, безъ разсмотрѣнія, или, наконецъ, объ оставленіи ея безъ движенія, должно быть постановляемо, какъ то указываетъ Харьковская судебная палата въ ея наказѣ (ст. 75), непремѣнно присутствіемъ палаты въ публичномъ засѣданіи. Въ такомъ же порядкѣ, какъ я то уже упомянулъ нѣсколько выше, должно быть постановляемо и опредѣленіе о принятіи встрѣчной апелляціи въ случаяхъ исправленія въ срокъ упущеній, бывшихъ причиной оставленія ея безъ движенія. Самое объявленіе о возвращеніи встрѣчной апелляціи, оставленіи ея, вмѣсто этого, безъ разсмотрѣнія, или оставленіи ея безъ движенія должно быть посылаемо не въ дѣйствительное мѣстожительство тяжущагося, какъ то утверждаетъ Харьковская судебная палата въ ея наказѣ (ст. 83), а на основаніи 763 ст. въ избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата, какъ то правильно утверждаетъ Думашевскій (Судебн. Вѣстн. 1872 г., № 166), а въ случаѣ незаявленія тяжущимся палатѣ объ избранномъ имъ мѣстопребываніи, должно быть, на основаніи той же статьи, оставляемо въ канцеляріи судебной палаты съ вывѣшеніемъ, пожалуй, этого объявленія въ пріемной комнатѣ палаты, какъ то постановляетъ Харьковская судебная палата въ только что указанной статьѣ ея наказа. По принятіи встрѣчной апелляціи копія ея, какъ я то уже упомянулъ нѣсколько выше, должна быть со всѣми приложеніями сообщаема первоначальному апеллятору также не въ дѣйствительное его мѣстожительство, но въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата. Затѣмъ, противъ встрѣчной апелляціи, какъ справедливо утверждаетъ Думашевскій (Судебн. Вѣстн. 1872 г., № 168), первоначальному апеллятору также должно принадлежать право на подачу объясненія, въ видахъ соблюденія равноправности сторонъ въ процессѣ. Само собой разумѣется, что копія этого послѣдняго объясненія также должна быть сообщена встрѣчному апеллятору на общемъ основаніи.

Сказаннымъ выясняются, кажется, уже всѣ моменты производства по встрѣчной апелляціи и, потому, я обращусь теперь къ выясненію вопросовъ, возбуждаемыхъ взаимнымъ соотношеніемъ, какъ апелляціи первоначальной и встрѣчной, такъ апелляціи первоначальной и просьбы о присоединеніи къ ней. Общій принципъ, долженствующій служить основаніемъ опредѣленія соотношенія между апелляціей первоначальной и встрѣчной, выработанный французской судебной практикой, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній ея, приведенныхъ у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1074), и французскими процессуалистами, на что указываетъ, напр., Фременвиль (Traité de l'appel, т. I, стр. 565), заключается въ томъ, что встрѣчная апелляція, вслѣдствіе тѣсной связи ея съ апелляціей первоначальной, должна стоять и въ зависимости отъ послѣдней. Изъ этого начала выводятся слѣдующія послѣдствія по отношенію встрѣчной апелляціи. Во-первыхъ, что встрѣчная апелляція можетъ быть допускаема хотя и противъ тѣхъ частей рѣшенія окружнаго суда, которыя первоначальнымъ апелляторомъ не обжалованы, но, однако же, только противъ тѣхъ изъ этихъ частей, которыя относятся до опредѣленія правъ того изъ тяжущихся, которымъ подана апелляція первоначальная, но не до опредѣленія правъ прочихъ соучастниковъ его въ процессѣ, первоначальной апелляціи не подавшихъ. Положеніе это выставляется какъ французскимъ кассаціоннымъ судомъ, какъ то видно изъ рѣшенія его, приведеннаго у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1073), такъ изъ французскихъ процессуалистовъ Фременвилемъ (Traité de l'appel, т. I, стр. 567). Принято оно къ руководству вполнѣ можетъ быть и въ нашемъ процессѣ въ виду того, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу правила 764 ст., которое допускаетъ обжалованіе путемъ встрѣчной апелляціи только тѣхъ частей рѣшенія окружнаго суда, которыя касаются правъ апеллятора, но не другихъ лицъ, хотя и стоящихъ на сторонѣ апеллятора, но апелляціи не подавшихъ. Во-вторыхъ, какъ то утверждаютъ Фременвиль (Traité de l'appel, т. I, стр. 568) и Таландье (Traité de l'appel, стр. 492), а изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 227) и Гольмстенъ (Учеб. граж. суд., стр. 253), что въ случаяхъ признанія судебной палатой подачи первоначальной апелляціи недѣйствительной, или все равно подлежащей возвращенію, встрѣчная апелляція также не можетъ быть принимаема къ разсмотрѣнію. Положеніе это также можетъ быть принято къ руководству въ нашемъ процессѣ въ виду того, что встрѣчная апелляція, какъ допускаемая нашимъ уставомъ только въ теченіе производства, открываемаго вслѣдствіе принятія апелляціи первоначальной, естественно не можетъ получать никакого разрѣшенія въ случаѣ возвращенія апелляціи первоначальной и закрытія, затѣмъ, вслѣдствіе этого, всякаго производства по дѣлу. Французской судебной практикой положеніе это усвоено вполнѣ, какъ то видно, между прочимъ, изъ рѣшеній ея, приведенныхъ у Фременвиля и Таландье. Дальнѣйшими практическими послѣдствіями только что установленныхъ положеній должны быть слѣдующія: перваго положенія то, что въ случаяхъ заявленія во встрѣчной апелляціи требованія объ отмѣнѣ не только тѣхъ частей рѣшенія окружнаго суда, которыя касаются правъ первоначальнаго апеллятора, но и тѣхъ частей, которыя касаются правъ его соучастниковъ въ процессѣ, апелляціи не принесшихъ, встрѣчная апелляція не должна быть возвращаема, но должна быть только оставляема судебной палатой безъ послѣдствій въ требованіяхъ, относящихся до этихъ послѣднихъ частей рѣшенія; а второго то, что при возвращеніи апелляціи первоначальной должны быть возвращены и всѣ приложенія, представленныя при апелляціи встрѣчной. Первый выводъ я основываю на общемъ правилѣ юриспруденціи utile per inutile non vitiatur, а второй на томъ общемъ правилѣ, въ силу котораго вообще при возвращеніи какой-либо бумаги изъ суда

должны быть возвращаемы и всѣ представленныя при той бумагѣ приложенія. Наконецъ, въ-третьихъ, я не могу не обратить вниманія еще на одинъ вопросъ, возбуждаемый Таландье и заключающійся въ томъ—возможно ли допустить обжалованіе рѣшенія путемъ встрѣчной апелляціи отъ того изъ тяжущихся, который уже приносилъ апелляцію первоначальную, но, затѣмъ, взялъ ее обратно, или отказался отъ нея? Таландье разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ утвердительномъ по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы противная сторона не возражала противъ допустимости встрѣчной апелляціи, принесенной при обстоятельствахъ, въ вопросѣ указанныхъ, причемъ, приводитъ и тѣ рѣшенія французской судебной практики, которыми вопросъ этотъ разрѣшается и вообще въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ допустимости въ указанныхъ случаяхъ принесенія встрѣчной апелляціи (Traité de l'appel, стр. 498). Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ, кажется, и по отношенію нашего процесса, въ виду отсутствія въ нашемъ уставѣ всякаго воспрещенія подавать встрѣчную апелляцію въ тѣхъ случаяхъ, когда первоначальная апелляція была бы взята тяжущимися обратно, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда обратное взятіе апелляціи вообще можетъ считаться допустимымъ, какъ то мной указано нѣсколько выше. Въ такомъ же смыслѣ вопросъ о допустимости встрѣчной апелляціи долженъ быть разрѣшенъ, какъ мнѣ кажется, и по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы первоначальная апелляція была возвращена тяжущемуся обратно, вслѣдствіе, напр., пропуска имъ срока, положеннаго на ея принесеніе и проч., опять на томъ же основаніи, что нашъ уставъ обстоятельство это не выставляетъ въ числѣ причинъ недопустимости встрѣчной апелляціи.

Что касается, далѣе, объясненія взаимнаго соотношенія апелляціи первоначальной и просьбы о присоединеніи къ ней, то въ этомъ отношеніи мы не находимъ никакихъ почти указаній, ни у процессуалистовъ французскихъ, ни у нашихъ; только одинъ Таландье по этому поводу, какъ бы мимоходомъ, говоритъ, что просьба о присоединеніи къ апелляціи, уже поданной, должна быть почитаема не за принадлежность этой апелляціи, но за самостоятельную апелляцію, которая, поэтому, и не должна зависѣть отъ судьбы апелляціи первоначальной, т.-е. не должна оставаться безъ всякаго дѣйствія, въ случаѣ недѣйствительности апелляціи первоначальной (Traité de l'appel, стр. 158). Относительно нашего процесса вопросъ о зависимости просьбы о присоединеніи отъ первоначальной апелляціи, какъ мнѣ кажется, ни въ какомъ случаѣ въ такомъ смыслѣ разрѣшенъ быть не можетъ; а скорѣе, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ, какъ это полагаетъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 253), совершенно въ томъ же смыслѣ, какъ и вопросъ о зависимости апелляціи встрѣчной отъ первоначальной или въ смыслѣ постановленія, имѣющагося въ этомъ отношеніи въ уставѣ германскомъ, который прямо постановляетъ, что присоединеніе къ апелляціи должно терять значеніе, если только главная апелляція взята назадъ, или судомъ отвергнута, или объявлена недопустимой (§ 483). Позволяю себѣ утверждать это, главнымъ образомъ, на томъ основаніи, что нашимъ уставомъ, какъ мы то сказали при разсмотрѣніи вопроса о допустимости просьбы о присоединеніи, просьбы эти допускаются по тѣмъ же самымъ основаніямъ, какъ и встрѣчныя апелляціи, т.-е. допускаются только по случаю принесенія апелляціи первоначальной, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать, что, по нашему уставу, просьбы эти одинаково со встрѣчными апелляціями должны быть признаваемы за принадлежность первоначальной апелляціи, или за просьбу, зависимую отъ нея, которая, поэтому, и должна стоять съ апелляціей первоначальной въ такомъ же соотношеніи, какъ и встрѣчная апелляція. Если это основаніе къ разрѣшенію вопроса о зависимости просьбы о присоедине-

ніи отъ первоначальной апелляціи въ смыслѣ утвердительномъ достаточно, то само собой разумѣется, что къ урегулированію соотношенія просьбы о присоединеніи къ первоначальной апелляціи должны имѣть примѣненіе и всѣ тѣ отдѣльныя положенія, которыя были только что установлены въ видахъ выясненія соотношенія встрѣчной апелляціи и апелляціи первоначальной. Упомянемъ кратко эти положенія. Во-первыхъ, просьба о присоединеніи можетъ быть допускаема только противъ тѣхъ же самыхъ лицъ, составляющихъ противную сторону, противъ которыхъ подана апелляція первоначальная; во-вторыхъ, въ случаѣ признанія судебной палатой первоначальной апелляціи подлежащей возвращенію, просьба о присоединеніи къ ней также должна оставаться безъ разсмотрѣнія, и въ-третьихъ, что взятіе тяжущимся своей апелляціи обратно, или же фактъ возвращенія ему апелляціи не должны служить основаніемъ къ недопустимости отъ него просьбы о присоединеніи.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя, прежде всего, не замѣтить, что нарушенія эти по отношенію послѣдствій ихъ должны быть раздѣлены на двѣ категоріи такимъ образомъ, что къ первой изъ нихъ должны быть отнесены такого рода нарушенія, которыя должны служить достаточнымъ кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты и въ случаяхъ неуказанія на нихъ при производствѣ дѣла въ палатѣ, а ко второй категоріи, напротивъ, должны быть отнесены всѣ тѣ нарушенія, которыя за кассаціонный поводъ могутъ быть принимаемы лишь въ случаяхъ указанія на нихъ заинтересованной стороной судебной палатѣ и, затѣмъ, неисправленія ихъ палатой согласно тѣмъ указаніямъ. Къ первой категоріи нарушеній должны быть отнесены, напр., слѣдующія: а) непринятіе судебной палатой къ разсмотрѣнію встрѣчной апелляціи, правильно поданной, вопреки правилу 764 ст.; б) несообщеніе копіи встрѣчной апелляціи первоначальному апеллятору, когда послѣдствіемъ этого упущенія было безгласное отъ апеллятора разсмотрѣніе судебной палатой втстрѣчной апелляціи, вопреки правилу 765 ст. и друг. Ко второй категоріи нарушеній должны быть отнесены, напр., слѣдующія: а) принятіе къ разсмотрѣнію встрѣчной апелляціи, поданной послѣ срока, указаннаго въ 764 ст.; б) принятіе ея къ разсмотрѣнію въ случаѣ неприложенія при ней судебныхъ пошлинъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 284); в) разсмотрѣніе ея безъ сообщенія копіи сторонѣ противной, если эта сторона, присутствуя въ засѣданіи, знала изъ доклада палаты о подачѣ встрѣчной апелляціи и не просила объ отсрочкѣ засѣданія; г) непринятіе къ разсмотрѣнію объясненія, поданнаго противъ встрѣчной апелляціи, и тому подобное.

Обмѣномъ указанныхъ въ предъидущемъ изложеніи состязательныхъ бумагъ между тяжущимися оканчивается письменная инструкція процесса въ апелляціонной инстанціи суда, послѣ чего дѣло, подобно тому, какъ и въ окружномъ судѣ, по завершеніи письменной инструкціи, является готовымъ къ слушанію его въ засѣданіи. Правила, относящіяся до опредѣленія порядка производства по дѣлу въ этой стадіи процесса въ судѣ апелляціонномъ, выражены въ статьяхъ устава, отнесенныхъ мной къ седьмой категоріи правилъ, изъ которыхъ я сперва разсмотрю только тѣ, которыми указывается порядокъ совершенія процессуальныхъ дѣйствій, имѣющихъ значеніе какъ бы только необходимыхъ подготовительныхъ дѣйствій къ слушанію дѣла въ засѣданіи палаты, и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 768. Предъ окончаніемъ срока на представленіе объясненія противъ апелляціи, тяжущіеся обязаны заявить въ канцеляріи Судебной Палаты объ избранномъ или мѣстѣ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится Палата. При несоблюденіи которою-либо изъ сторонъ сего

правила, всѣ бумаги и повѣстки, слѣдующія къ сообщенію ей, оставляются въ канцеляріи Палаты.

Ст. 767. По полученіи объясненія на апелляціонную жалобу или по истеченіи установленнаго на подачу онаго срока (ст. 760), Предсѣдатель назначаетъ день слушанія дѣла, о чемъ и увѣдомляетъ тяжущихся.

Изъ правилъ первой изъ этихъ статей нетрудно, прежде всего, усмотрѣть, что нашимъ уставомъ въ процессѣ апелляціонномъ никакого особаго вызова къ суду по дѣйствительному жительству тяжущихся не устанавливается, такъ какъ, правиломъ этой статьи вмѣняется самимъ тяжущимся въ обязанность въ извѣстный моментъ процесса въ судѣ апелляціонномъ заявить въ канцеляріи судебной палаты объ избранномъ ими мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится палата, чѣмъ самымъ имъ, очевидно, вмѣняется самимъ въ обязанность и явиться къ этому моменту производства въ судебную палату. Что касается, затѣмъ, опредѣленія этого момента производства, то въ этомъ отношеніи въ правилѣ разбираемой статьи содержится такое постановленіе: „предъ окончаніемъ срока на представленіе объясненія противъ апелляціи“. На основаніи этихъ словъ статьи, по отношенію опредѣленія срока на явку въ судебную палату, слѣдуетъ, разумѣется, признать, во-первыхъ, что срокъ на явку въ судебную палату долженъ совпадать со срокомъ, полагаемымъ уставомъ на принесеніе объясненія противъ апелляціи въ правилѣ 760 ст., т.-е. долженъ быть мѣсячный съ присоединеніемъ поверстнаго отъ мѣстожительства тяжущагося до того города, въ которомъ находится судебная палата и, во-вторыхъ, что срокъ этотъ одинаково долженъ быть полагаемъ на явку въ палату всѣмъ тяжущимся, какъ апеллятору, такъ и сторонѣ противной. Хотя правиломъ разбираемой статьи срокъ на явку въ палату опредѣляется по такому дѣйствію, которое имѣетъ отношеніе только къ сторонѣ противной апеллятору, но, несмотря на это, самое правило статьи, по этой причинѣ, не можетъ считаться невыполнимымъ въ виду того, что о наступленіи того момента, съ котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на явку въ палату, всегда долженъ имѣть свѣдѣнія и апелляторъ, такъ какъ, онъ обязательно увѣдомляется, по правиламъ устава, о днѣ врученія копіи его апелляціи сторонѣ противной, т.-е. увѣдомляется о томъ днѣ, съ наступленія котораго воспринимаетъ свое теченіе срокъ, полагаемый на явку въ палату. Нѣкоторое затрудненіе въ отношеніи исчисленія срока, полагаемаго правиломъ разбираемой статьи на явку въ судебную палату, можетъ возникать, кажется, единственно только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы противники апеллятора получили копію его апелляціи разновременно, вслѣдствіе чего, имѣли бы и различные сроки на подачу объясненія, а, затѣмъ, и различные, конечно, сроки на явку въ палату; между тѣмъ, какъ правиломъ разбираемой статьи полагается, какъ сказано, одинъ общій срокъ на явку въ палату всѣмъ тяжущимся. Во избѣжаніе, съ одной стороны, указаннаго затрудненія, а съ другой, съ цѣлью сохраненія единства въ срокѣ на явку въ судебную палату для всѣхъ тяжущихся, мнѣ кажется возможнымъ, примѣнительно къ правилу 303 ст. по отношенію исчисленія этого срока въ указанныхъ случаяхъ, принять къ руководству выраженное въ немъ то общее начало, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по закону полагается тяжущимся срокъ на явку въ судъ различной продолжительности, всѣмъ имъ долженъ быть назначаемъ для этого одинъ общій, наиболѣе продолжительный срокъ, полагаемый закономъ для кого-либо изъ нихъ.

Къ моменту истеченія срока, назначаемаго на явку въ судебную палату правиломъ, выраженнымъ въ первой половинѣ разбираемой статьи, вмѣняется тяжущимся въ обязанность заявлять въ канцеляріи палаты объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится палата; а

въ правилѣ, выраженномъ во второй половинѣ этой статьи, указываются послѣдствія несоблюденія тяжущимися обязанности, возлагаемой на нихъ правиломъ первой половины статьи. Изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи, нельзя не усмотрѣть, что оно включено въ уставъ съ тою же цѣлью, какъ и аналогическія ему постановленія устава, относящіяся до производства дѣлъ въ окружномъ судѣ; а по сравненіи его съ этими послѣдними постановленіями нельзя не усмотрѣть, что оно, по содержанію его, вполнѣ соотвѣтствуетъ постановленіямъ, выраженнымъ въ правилахъ 309—311 ст., только изложено болѣе кратко и нѣсколько въ иныхъ выраженіяхъ. Въ виду того, что все различіе между правилами этихъ послѣднихъ статей и правиломъ разбираемой статьи заключается только въ формѣ редакціи ихъ, между тѣмъ, какъ содержаніемъ ихъ нормируются одни и тѣ же дѣйствія, только правилами, относящимися до производства въ окружномъ судѣ нормируются дѣйствія эти нѣсколько подробнѣе и обстоятельнѣе, и нельзя, кажется, не признать, что правило разбираемой статьи по отношенію этихъ дѣйствій вполнѣ можетъ быть примѣняемо въ смыслѣ правилъ 309—311 ст.; а это послѣднее обстоятельство избавляетъ меня, конечно, отъ обязанности входить вновь въ подробное разсмотрѣніе правила этой статьи, въ виду того, что все сказанное уже мной въ разъясненіе примѣненія правилъ 309 — 311 ст. можетъ быть принято къ руководству и при примѣненіи правила разбираемой статьи. Кромѣ этихъ объясненій, здѣсь необходимо только обратить вниманіе, вопервыхъ, на одно совершенно вѣрное замѣчаніе сената, сдѣланное имъ въ разъясненіе примѣненія правила разбираемой статьи, замѣчаніе, заключающееся въ томъ, что, если согласно прежнимъ указаніямъ сената, палата обязана считать обязанность, возложенную на тяжущихся правиломъ этой статьи, достаточно выполненной не только въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущимся сдѣлано специальное заявленіе въ канцеляріи палаты объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится палата, но и тѣхъ, когда заявленіе это сдѣлано въ одной изъ бумагъ, подаваемыхъ по дѣлу, то съ другой стороны, что палата обязана руководствоваться указаніями тяжущихся въ этомъ отношеніи, сдѣланными ими только въ одной изъ состязательныхъ бумагъ, подаваемыхъ въ палату, но не въ бумагахъ, находящихся въ производствѣ по дѣлу въ видѣ какихъ-либо документовъ, напр. протоколовъ судебнаго слѣдователя, на томъ основаніи, что на палату не можетъ быть возложена обязанность наводить справки во всѣхъ имѣющихся въ дѣлѣ бумагахъ объ указаніяхъ тяжущихся относительно избраннаго ими мѣстопребыванія (рѣш. 1880 г., № 114). Во-вторыхъ, въ разъясненіе примѣненія правила разбираемой статьи я не могу не привести еще одно очень вѣрное замѣчаніе Малышева о томъ, что заявленіе объ избраніи тяжущимися мѣстопребыванія можетъ быть дѣлаемо въ канцеляріи палаты, какъ ими лично, такъ равно и черезъ другое лицо, а также посылаемо въ палату и по почтѣ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 223). Понятно, что въ виду какъ сейчасъ сказаннаго по поводу примѣненія правила разбираемой статьи, такъ и тѣхъ положеній сената, которыя были приведены мной при разсмотрѣніи аналогическихъ ему постановленій 309—311 ст., постановленіе наказа Харьковской судебной палаты (ст. 79), которымъ она требуетъ отъ тяжущихся непремѣнно подачи специальнаго заявленія въ канцелярію палаты объ избранномъ ими мѣстопребываніи, указывая въ то же время, вопреки положеніямъ сената по этому предмету, что заявленіе объ этомъ, сдѣланное въ апелляціи, или объясненія противъ нея, не можетъ считаться достаточнымъ и не можетъ служить основаніемъ къ посылкѣ имъ повѣстокъ въ заявленное ими мѣстопребываніе по правилу разбираемой статьи, не только не можетъ быть признано правильнымъ, но должно считаться даже отмѣненнымъ позднѣйшими разъ-

ясненіями сената по этому предмету. Также точно не можетъ быть признано правильнымъ и другое требованіе Харьковской палаты, выраженное ею въ томъ же постановленіи ея наказа, требованіе о представленіи тяжущимися при ихъ заявленіяхъ въ канцеляріи объ избраніи мѣстопребыванія денегъ на вознагражденіе судебнаго пристава за повѣстки въ виду того, что деньги эти, примѣнительно къ правилу 958 ст. устава, могутъ быть взыскиваемы съ тяжущихся при самомъ исполненіи порученія судебной палаты, о врученіи повѣстокъ.

Съ моментомъ истеченія срока на явку въ судебную палату правило второй изъ разбираемыхъ статей связываетъ совершеніе и другихъ дѣйствій, необходимыхъ для подготовленія дѣла къ внесенію въ засѣданіе палаты. Дѣйствія эти по правилу разбираемой статьи заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что по наступленіи указаннаго момента предсѣдатель судебной палаты обязанъ сдѣлать распоряженіе о назначеніи дня засѣданія для слушанія дѣла и, во-вторыхъ, въ томъ, что онъ обязанъ объ этомъ распоряженіи увѣдомлять тяжущихся. Прежде, чѣмъ дать, однако же, необходимыя объясненія въ отношеніи порядка совершенія этихъ дѣйствій, необходимо еще сказать нѣсколько словъ о томъ моментѣ, по наступленіи котораго дѣйствія эти могутъ быть совершены по правилу разбираемой статьи въ виду того обстоятельства, что правило этой статьи, въ отношеніи опредѣленія указаннаго момента, представляется не совсѣмъ точнымъ. Въ немъ въ этомъ отношеніи говорится, что указанныя дѣйствія могутъ быть совершены по полученіи объясненія на апелляціонную жалобу, или по истеченіи установленнаго на подачу онаго срока. Очевидно, что словами этими возможность совершенія указанныхъ въ правилѣ этой статьи дѣйствій обусловливается наступленіемъ не одного событія, но двухъ: а) полученіемъ въ палатѣ объясненія противъ апелляціи, и б) моментомъ истеченія срока, положеннаго на подачу этого объясненія. Изъ этихъ двухъ событій всегда въ опредѣленный моментъ можетъ наступать, очевидно, только послѣднее, въ виду того, что для наступленія его самъ законъ полагаетъ извѣстный срокъ; напротивъ, второе можетъ наступать иногда ранѣе, а иногда позднѣе по волѣ тяжущагося, имѣющаго право на подачу объясненія противъ апелляціи. Кромѣ того, наступленіе этого послѣдняго событія не имѣетъ, очевидно, не только никакого отношенія къ самому апеллятору, но и время его наступленія никогда ему извѣстно быть не можетъ; между тѣмъ, какъ къ совершенію дѣйствій, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, по самому существу ихъ, можетъ быть приступлено только по наступленіи такого событія, моментъ наступленія котораго, во-первыхъ, можетъ быть извѣстенъ всѣмъ тяжущимся, а не одному только противнику апеллятора, и во-вторыхъ, можетъ наступать въ одинъ опредѣленный для всѣхъ ихъ одинаковый срокъ. Такія условія изъ двухъ событій, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, очевидно, совмѣщаетъ въ себѣ только послѣднее опредѣляемое моментомъ истеченія срока, положеннаго закономъ на принесеніе объясненія противъ апелляціи, такъ какъ, во-первыхъ, только о наступленіи этого момента могутъ имѣть свѣдѣніе всѣ тяжущіеся и, во-вторыхъ, такъ какъ, только наступленіе этого момента всегда должно имѣть мѣсто въ извѣстный опредѣленный день. Въ виду того, наконецъ, что правило статьи предъидущей срокъ на явку въ судебную палату всѣмъ тяжущимся обусловливаетъ наступленіемъ только этого послѣдняго событія, а съ другой стороны, въ виду того обстоятельства, что самыя дѣйствія, указанныя въ правилѣ разбираемой статьи, такого свойства, что иначе не могутъ быть совершены, какъ только по явкѣ сторонъ въ судебную палату,—я прихожу къ тому окончательному заключенію по вопросу о томъ моментѣ, по наступленіи котораго указанныя дѣйствія должны быть совершаемы, что моментъ этотъ долженъ опредѣляться только истеченіемъ

срока, назначеннаго въ правилѣ 760 ст. на подачу объясненія противъ апелляціи. Въ виду такого отвѣта на только что разсмотрѣнный вопросъ нельзя, конечно, не признать, что предсѣдатель палаты обязанъ приступать къ распоряженію о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла никакъ не немедленно по полученіи объясненія на апелляцію, но непремѣнно по истеченіи срока, положеннаго закономъ на подачу этого объясненія, каковой моментъ долженъ быть признаваемъ за самый ранній срокъ совершенія указаннаго распоряженія. Кромѣ того, относительно времени совершенія распоряженія о назначеніи засѣданія, нельзя еще не замѣтить, во-первыхъ, что по наступленіи только что указаннаго момента распоряженіе объ этомъ можетъ быть дѣлаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ объясненіи на апелляцію не заявляется никакихъ встрѣчныхъ апелляціонныхъ требованій на томъ основаніи, что въ случаяхъ заявленія въ объясненіи этихъ послѣднихъ требованій, письменная инструкція процесса не можетъ считаться законченной, въ виду того, что противъ встрѣчной апелляціи можетъ имѣть право подать объясненіе первоначальный апелляторъ, на что ему долженъ быть положенъ особый срокъ, разумѣется, до дня, назначаемаго для слушанія дѣла и, во-вторыхъ, что и въ остальныхъ случаяхъ предсѣдатель палаты, приступая къ распоряженію о назначеніи засѣданія, всегда долженъ принимать еще въ соображеніе время, необходимое для врученія копіи объясненія на апелляцію апеллятору, и, затѣмъ, назначать засѣданіе такимъ образомъ, чтобы апелляторъ до этого дня могъ заблаговременно получить копію объясненія.

Что касается, далѣе, объясненія порядка совершенія тѣхъ дѣйствій, которыя указываются въ правилѣ разбираемой статьи, то въ отношеніи перваго изъ нихъ, т.-е. назначенія засѣданія для слушанія дѣла нельзя, во-первыхъ, не замѣтить, что по соображеніи правила этой статьи со статьями послѣдующими, въ которыхъ указывается на то, что должно быть совершаемо въ этихъ засѣданіяхъ, нельзя не прійти къ тому заключенію, что въ правилѣ разбираемой статьи идетъ рѣчь о назначеніи засѣданія именно для разсмотрѣнія дѣла по существу, а не для разсмотрѣнія только какого-либо частнаго требованія, заявленнаго сторонами. Во-вторыхъ, основываясь, съ одной стороны, на буквальномъ смыслѣ словъ статьи „предсѣдатель назначаетъ день слушанія дѣла“, а съ другой на отсутствіи въ этой статьѣ всякаго указанія на то, чтобы засѣданіе могло быть назначаемо не иначе, какъ по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ процесса, нельзя не прійти къ тому заключенію, что засѣданіе для слушанія дѣла въ судебной палатѣ всегда должно быть назначаемо предсѣдателемъ ея ex officio и безъ всякой просьбы о томъ сторонъ процесса. Насколько мнѣ извѣстно, въ практикѣ многихъ судебныхъ палатъ и дѣйствительно соблюдается такой порядокъ назначенія засѣданій. Въ-третьихъ, относительно назначенія засѣданія для слушанія дѣла нельзя еще не замѣтить, что, несмотря на то, что въ правилѣ разбираемой статьи указывается относительно совершенія этого дѣйствія начальный моментъ, или моментъ, ранѣе котораго засѣданіе не можетъ быть назначаемо, и въ то же время не указывается вовсе крайній срокъ совершенія этого дѣйствія, засѣданіе для слушанія дѣла должно быть, однако же, назначаемо предсѣдателемъ палаты немедленно по наступленіи момента, въ правилѣ разбираемой статьи указаннаго, на томъ простомъ основаніи, что изъ правила разбираемой статьи никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы имъ назначеніе времени засѣданія предоставлялось вполнѣ усмотрѣнію предсѣдателя палаты.

О днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла въ засѣданіи, правило разбираемой статьи вмѣняетъ предсѣдателю палаты въ обязанность увѣдомлять тяжущихся. Несмотря на то, что предписаніе это относится до весьма простого дѣйствія, оно, вслѣдствіе излишней краткости выраженнаго въ немъ

опредѣленія о порядкѣ его совершенія, требуетъ нѣкоторыхъ объясненій по слѣдующимъ вопросамъ: а) какимъ способомъ должны быть увѣдомляемы тяжущіеся; б) кто изъ тяжущихся долженъ быть увѣдомляемъ о днѣ засѣданія и в) каковы должны быть процессуальныя послѣдствія несвоевременнаго увѣдомленія объ этомъ тяжущихся, или не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, или, наконецъ, даже непосылки имъ этого увѣдомленія? По первому вопросу совершенно достаточныя объясненія дали уже сенатъ (рѣш. 1873 года, № 1449) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 231), которые утверждаютъ, во-первыхъ, что о днѣ засѣданія въ палатѣ тяжущіеся должны быть увѣдомляемы только повѣстками, но ни въ какомъ случаѣ не публикаціями и, во-вторыхъ, что повѣстки должны быть посылаемы только тѣмъ изъ тяжущихся, отъ которыхъ въ палатѣ имѣются заявленія объ избраномъ ими мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата, повѣстки же, слѣдуемыя къ отсылкѣ остальнымъ тяжущимся, должны быть просто пріобщаемы къ производству по дѣлу. Въ отвѣтъ на второй вопросъ о томъ—кому изъ тяжущихся должно быть послано увѣдомленіе о днѣ засѣданія—достаточнымъ, кажется, будетъ сказать, во-первыхъ, что повѣстки объ этомъ должны быть посылаемы никакъ не всѣмъ лицамъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ, въ качествѣ сторонъ въ первой инстанціи суда, но лишь только тѣмъ изъ нихъ, которыя являются стороной въ дѣлѣ во второй инстанціи суда, т.-е. тѣмъ изъ нихъ, которыми подана или апелляція, или просьба о присоединеніи къ ней, или въ пользу которыхъ должна служить апелляція, поданная ихъ консортомъ, а также и тѣмъ, противъ которыхъ подана апелляція и, во-вторыхъ, что въ случаѣ веденія дѣла черезъ договорныхъ представителей, уполномоченныхъ на представительство во второй инстанціи суда, повѣстки о днѣ засѣданія должны быть посылаемы симъ послѣднимъ, а не самимъ тяжущимся, какъ то утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1874 г., № 735) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 232). Третьяго изъ поставленныхъ вопросовъ мнѣ уже приходилось касаться при разсмотрѣніи аналогическаго правилу разбираемой статьи постановленія устава о порядкѣ назначенія засѣданія въ окружномъ судѣ. Объясненія, данныя мной тогда въ разрѣшеніе этого вопроса, должны имѣть полное примѣненіе и относительно опредѣленія послѣдствій несвоевременнаго увѣдомленія тяжущихся о днѣ засѣданія, назначеннаго для слушанія дѣлъ въ палатѣ, или увѣдомленія объ этомъ не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, или, наконецъ, непосылки имъ совсѣмъ увѣдомленія объ этомъ. Изъ данныхъ мной тогда въ разрѣшеніе этого вопроса объясненій здѣсь повторю только кратко слѣдующія: во-первыхъ, что палата въ засѣданіи, прежде доклада дѣла, всегда обязана, какъ то утверждаетъ и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 232), въ случаѣ отсутствія кого-либо изъ тяжущихся въ засѣданіи, удостовѣряться въ томъ—правильно ли и въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, онъ былъ извѣщенъ повѣсткой о днѣ засѣданія, и, затѣмъ, въ случаѣ обнаруженія какихъ-либо отступленій отъ порядка вызова, въ законѣ указаннаго, обязана сама ex officio постановлять опредѣленіе объ отсрочкѣ засѣданія. Наконецъ, относительно вообще послѣдствій несоблюденія судебной палатой или предсѣдателемъ ея правилъ разсмотрѣнныхъ статей слѣдуетъ сказать, что наиболѣе существенныя нарушенія этихъ правилъ, какъ то объяснилъ сенатъ во множествѣ рѣшеній, должны быть принимаемы за достаточный кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія палаты. Къ числу такихъ нарушеній должны быть отнесены, напр., слѣдующія нарушенія: а) непосылка тяжущемуся увѣдомленія о днѣ засѣданія въ случаѣ заявленія имъ объ избранномъ имъ мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата, въ одной изъ состязательныхъ бумагъ, а не въ видѣ особаго заявленія объ этомъ; б) разрѣшеніе судебной палатой дѣла въ засѣданіи, назначенномъ предсѣдателемъ ранѣе

срока, указаннаго въ 767 ст., и въ отсутствіи тяжущихся, не могшихъ получить, по случаю преждевременнаго назначенія засѣданія, увѣдомленія объ этомъ; в) разрѣшеніе дѣла въ засѣданіи, или безъ вызова тяжущихся, или и въ ихъ отсутствіи въ засѣданіи, или же въ ихъ отсутствіи въ засѣданіи вслѣдствіе неполученія ими повѣстокъ по причинѣ неправильностей, допущенныхъ при ихъ врученіи и тому подобн. Кромѣ того, говоря о послѣдствіяхъ нарушеній правилъ разсмотрѣнныхъ статей, нельзя не замѣтить, что послѣдствіе несоблюденія предсѣдателемъ палаты правила 767 ст., въ отношеніи своевременнаго назначенія засѣданія для слушанія дѣла, можетъ заключаться еще и въ томъ, что распоряженія предсѣдателя по этому предмету могутъ служить поводомъ къ принесенію частной жалобы сенату на медленность въ назначеніи засѣданія. Въ заключеніе обзора правилъ настоящихъ статей нельзя не остановиться еще на восполненіи допущеннаго въ послѣдней изъ нихъ довольно существеннаго пробѣла, заключающагося въ томъ, что въ немъ говорится только о срокѣ и порядкѣ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ по существу, но не для разсмотрѣнія частныхъ требованій, заявленныхъ или въ апелляціи, или въ отдѣльномъ прошеніи, или въ объясненіи на апелляцію, какъ напр., требованій о принятіи какого-либо доказательства, или назначеніи повѣрки доказательствъ, или объ обезпеченіи иска, о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшенія и проч. Слѣдуетъ, кажется, признать, что пробѣлъ этотъ можетъ быть восполненъ не иначе, какъ по соображеніи частью правилъ, которыми нормируется порядокъ разсмотрѣнія частныхъ прошеній въ окружномъ судѣ, а частью правилъ, указывающихъ порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ въ судебной палатѣ, съ тѣми, разумѣется, отступленіями отъ этихъ правилъ, которыя обусловливаются особенностями самаго апелляціоннаго производства. Такъ, въ виду того обстоятельства, что стороны въ палату изъ ихъ мѣстожительства не вызываются, слѣдуетъ, въ отношеніи опредѣленія того срока, по наступленіи котораго частное требованіе можетъ быть вносимо въ засѣданіе палаты для его разсмотрѣнія, признать, что засѣданіе и для разсмотрѣнія частнаго требованія можетъ быть назначаемо не прежде, какъ по истеченіи срока, назначеннаго правиломъ 763 ст. тяжущимся для явки въ судебную палату. Во-вторыхъ, въ виду этого обстоятельства, нельзя уже также не признать, что никакого особаго срока тяжущимся на явку въ судебную палату по прошенію частному назначаемо быть не можетъ, а что всѣ дѣйствія по направленію производства по частнымъ требованіямъ вообще, назначеніе для ихъ разсмотрѣнія засѣданій и самое, наконецъ, разсмотрѣніе ихъ въ засѣданіи, должны быть совершаемы примѣнительно къ правиламъ, установленнымъ относительно порядка разсмотрѣнія въ судебной палатѣ частныхъ жалобъ, вслѣдствіе того, что порядокъ этотъ, какъ болѣе упрощенный, долженъ считаться и болѣе примѣнимымъ къ разсмотрѣнію частныхъ требованій. Затѣмъ, въ-третьихъ, слѣдуетъ также признать, что производство по частному требованію въ палатѣ, подобно тому, какъ и въ окружномъ судѣ, должно быть направляемо совершенно независимо отъ инструкціи по существу дѣла, т.-е. независимо отъ того обстоятельства—конченъ ли обмѣнъ между тяжущимися письменныхъ объясненій по существу дѣла, или нѣтъ, который можетъ продолжаться въ установленномъ порядкѣ и несмотря на разрѣшеніе судебной палатой частнаго требованія.

Далѣе, я остановлюсь на объясненіи тѣхъ правилъ разсматриваемой категоріи ихъ, въ которыхъ указывается порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіяхъ палаты и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 768. Въ засѣданіи, назначенномъ для слушанія дѣла, обстоятельства его излагаются Членомъ-докладчикомъ, послѣ чего находящіяся на лицо стороны допускаются къ словесному состязанію.

Ст. 769. При состязаніи сторонъ первое слово принадлежитъ апеллятору; если же апелляціонная жалоба принесена обѣими сторонами, то истцу.

Ст. 770. Отсутствіе тяжущихся при докладѣ не останавливаетъ постановленія рѣшенія безъ выслушанія ихъ словесныхъ объясненій. Отсутствіе одной стороны не лишаетъ другую права представить словесныя объясненія.

По сравненіи правила первой изъ приведенныхъ статей съ аналогическимъ ему постановленіемъ 327 ст., опредѣляющимъ порядокъ доклада дѣлъ въ засѣданіяхъ окружнаго суда, нетрудно усмотрѣть, что оно, только нѣсколько въ иныхъ выраженіяхъ, но повторяетъ правило этой послѣдней статьи, каковое обстоятельство и приводитъ меня къ тому заключенію, что и къ объясненію правила разбираемой статьи должны имѣть примѣненіе всѣ тѣ объясненія, которыя были даны мной по поводу аналогическаго ему постановленія 327 ст. Но, далѣе, относительно порядка доклада дѣлъ въ судебной палатѣ я долженъ замѣтить, что въ немъ есть и нѣкоторое отличіе отъ порядка, установленнаго для доклада дѣлъ въ окружномъ судѣ,—отличіе, заключающееся въ томъ, что по отношенію доклада дѣлъ въ палатѣ опущено правило 328 ст., изъ чего возможно, кажется, вывести то заключеніе, что въ судебной палатѣ дѣло можетъ быть докладываемо словесно или по запискѣ по усмотрѣнію самого члена-докладчика, а не по указанію предсѣдателя палаты, какъ то предписываетъ по отношенію доклада дѣлъ въ окружномъ судѣ правило 328 ст.

По сравненіи правила второй изъ приведенныхъ статей, въ которой указывается порядокъ словеснаго состязанія тяжущихся въ судебной палатѣ, съ аналогическимъ ему постановленіемъ по этому предмету 330 ст., указывающей порядокъ словеснаго состязанія въ окружномъ судѣ, также нетрудно усмотрѣть, что правило разбираемой статьи съ незначительными измѣненіями, вызываемыми нѣкоторыми особенностями апелляціоннаго производства, повторяетъ правило этой послѣдней статьи, вслѣдствіе чего, и по отношенію примѣненія правила разбираемой статьи могутъ быть приняты во вниманіе данныя мной объясненія по поводу примѣненія аналогическаго ему постановленія 330 ст. Все отличіе правила разбираемой статьи отъ постановленія этой послѣдней статьи заключается только въ томъ, что въ окружномъ судѣ, по этой послѣдней статьѣ, первое слово при словесномъ состязаніи предоставляется истцу, а въ судебной палатѣ истцу предоставляется первое слово лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда апелляція принесена обѣими сторонами процесса, а въ остальныхъ случаяхъ первое слово предоставляется апеллятору, что и совершенно основательно въ виду того, что въ процессѣ апелляціонномъ иниціаторомъ, или какъ бы истцомъ, является именно апелляторъ, которому, по этой причинѣ, и должно принадлежать первое слово. Впрочемъ, относительно соблюденія такого порядка словеснаго состязанія въ судебной палатѣ нельзя не согласиться съ дѣлаемыми въ этомъ отношеніи замѣчаніями Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 255) и сенатомъ (рѣш. 1868 года, № 640), которые утверждаютъ, что точное соблюденіе порядка, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, не имѣетъ особенно существеннаго значенія, и что предоставленіе при словесномъ состязаніи перваго слова, напр., не апеллятору, а сторонѣ противной, или не апеллятору истцу не можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если только, несмотря на такое отступленіе отъ порядка, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, стороны не были лишены возможности представить при словесномъ состязаніи всѣ средства защиты и всѣ объясненія, необходимыя для раскрытія обстоятельствъ дѣла.

Правило послѣдней изъ приведенныхъ статей, напротивъ, выражаетъ весьма существенное отступленіе въ отношеніи порядка разсмотрѣнія дѣлъ въ судебной палатѣ отъ порядка, установленнаго въ этомъ отношеніи для

окружныхъ судовъ. Именно, правиломъ этимъ допускается разсмотрѣніе дѣлъ въ палатѣ и, затѣмъ, постановленіе рѣшенія не только въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной изъ сторонъ процесса и выслушанія словесныхъ объясненій стороны, явившейся въ засѣданіе, но и въ случаяхъ неявки въ засѣданіе даже обѣихъ сторонъ и безъ выслушанія ихъ объясненій. Такимъ образомъ, въ силу этого правила неявка сторонъ въ засѣданіе судебной палаты вообще не должна служить поводомъ къ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу. Такой выводъ изъ правила разбираемой статьи не долженъ, однако же, быть принимаемъ за такое общее правило, которое не допускало бы никакихъ исключеній, или, другими словами, не долженъ быть принимаемъ за поводъ къ недопущенію отсрочки засѣданія судебной палаты по какимъ бы то ни было причинамъ. Напротивъ, могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда, какъ то утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1871 года, № 872), Малышевъ (Курсъ гражд. суд. т. II, стр. 234) и Побѣдоносцевъ (Судебн. рук., тезисъ 1226), отсрочка засѣданія и при неявкѣ въ засѣданіе одной изъ сторонъ, и при отсутствіи съ ея стороны просьбы объ отсрочкѣ засѣданія можетъ быть допускаема судебной палатой по ея усмотрѣнію, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона, явившаяся въ засѣданіе, представляетъ новый документъ, который судебная палата признаетъ за документъ, имѣющій въ дѣлѣ существенное значеніе и, вслѣдствіе этого, признаетъ невозможнымъ принять его въ соображеніе при рѣшеніи дѣла безъ сообщенія копіи его сторонѣ противной, не явившейся въ засѣданіе. Мнѣ кажется даже, что отсрочка засѣданія по усмотрѣнію палаты должна быть допускаема не только въ случаяхъ представленія явившейся стороной въ засѣданіе новаго документа, но и вообще въ случаяхъ представленія ею какого-либо новаго доказательства, могущаго имѣть въ дѣлѣ существенное значеніе, напр., въ случаяхъ представленія въ палату для допроса новыхъ свидѣтелей и проч. Кромѣ того, нельзя также не согласиться и съ общимъ замѣчаніемъ сената, Малышева и Побѣдоносцева относительно правъ судебной палаты прибѣгать къ отсрочкѣ засѣданія по случаю представленія которой-либо стороной новыхъ доказательствъ въ засѣданіе палаты,—замѣчаніемъ, заключающимся въ томъ, что, по ихъ мнѣнію, судебная палата вообще не должна отвергать новое доказательство, представленное въ засѣданіе, единственно по невозможности предъявить его сторонѣ противной, по причинѣ отсутствія ея въ засѣданіи, но должна, если признаетъ это доказательство имѣющимъ въ дѣлѣ существенное значеніе и могущимъ существенно вліять на рѣшеніе дѣла не въ пользу стороны отсутствующей, отсрочить засѣданіе; въ противномъ же случаѣ, т.-е. когда доказательство существеннаго значенія не имѣетъ, рѣшить дѣло, принявъ его, однако же, въ соображеніе. Наконецъ, вообще относительно допустимости отсрочекъ засѣданія судебной палаты, нельзя еще не замѣтить, что необходимость ихъ допущенія можетъ быть вызываема и другими причинами, помимо случаевъ представленія новыхъ доказательствъ, напр., въ случаяхъ необходимости разрѣшить сперва какое-либо частное требованіе стороны, напр., заявленіе спора о подлогѣ документа, заявленіе объ отводѣ кого-либо изъ судей, участвующихъ въ засѣданіи палаты, и тому подобныхъ случаяхъ.

Что касается въ заключеніе послѣдствій нарушеній правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, конечно, признать, что наиболѣе существенныя изъ нихъ могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія палаты, какъ напр., слѣдующія нарушенія: а) рѣшеніе дѣла безъ доклада его въ засѣданіи, вопреки правилу 768 ст.; б) недопущеніе которой-либо изъ сторонъ къ словеснымъ объясненіямъ въ палатѣ, вопреки правилу 769 ст.; в) стѣсненіе вообще которой-либо изъ сторонъ въ ихъ защитѣ на судѣ, напр., непринятіемъ отъ нея новаго доказательства и проч.

Послѣдняя изъ статей разсматриваемой категоріи правилъ, къ объясненію которой я перехожу, касается порядка изслѣдованія дѣлъ по доказательствамъ въ судебной палатѣ, а, затѣмъ, вслѣдствіе того, что объясненіемъ этой статьи будетъ вообще закончено разсмотрѣніе апелляціоннаго производства, я считаю у мѣста обратить здѣсь вниманіе еще и на тѣ пробѣлы въ этомъ производствѣ, которые, въ силу постановленія 777 ст., должны быть восполнены по соображенію правилъ, относящихся до производства дѣлъ въ окружномъ судѣ. Относящіяся къ этимъ предметамъ правила выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 771. Повѣрка доказательствъ производится или присутствіемъ Палаты, или же однимъ изъ ея Членомъ, или Окружнымъ Судомъ.

Ст. 777. Во всѣхъ случаяхъ, для коихъ не постановлено въ предшествующихъ статьяхъ особыхъ правилъ, къ производству дѣлъ въ Палатѣ примѣняются правила, установленныя для Окружнаго Суда.

Обыкновенно изслѣдованіе дѣла въ палатѣ, такъ же, какъ и въ судѣ первой степени, основывается на актахъ производства и на имѣющихся въ дѣлѣ доказательствахъ, представленныхъ сторонами. По отношенію права сторонъ на представленіе новыхъ доказательствъ въ теченіе всего апелляціоннаго производства, т.-е. какъ въ состязательныхъ бумагахъ, подаваемыхъ въ палату: апелляціи и объясненіи противъ нея и другихъ, такъ и въ засѣданіи палаты, назначенномъ для слушанія дѣла, какъ сенатъ во множествѣ рѣшеній (рѣш. 1873 года, №№ 1347, 1465 и друг.), такъ и наши процессуалисты Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 242), Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисы 1216—1218) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 252) единогласно высказываются за представленіе сторонамъ этого права и, притомъ, безразлично относительно всякаго рода доказательствъ, показаній свидѣтелей, документовъ, дознанія черезъ окольныхъ людей и проч. Сенатъ, кромѣ того, высказывается за предоставленіе сторонамъ этого права въ апелляціонномъ процессѣ независимо отъ того, въ какомъ порядкѣ подлежащее разсмотрѣнію палаты дѣло производилось въ окружномъ судѣ, т.-е. въ порядкѣ общемъ или сокращенномъ, на томъ основаніи, что относительно процесса апелляціоннаго нашъ уставъ не дѣлаетъ никакого различія въ порядкѣ производства, а устанавливаетъ только одинъ общій порядокъ по отношенію всѣхъ дѣлъ, вслѣдствіе чего, по всѣмъ дѣламъ при производствѣ ихъ въ палатѣ стороны должны пользоваться одинаковыми правами (рѣш. 1880 года, № 213). Правильность этихъ положеній подтверждается, мнѣ кажется, какъ нельзя лучше правиломъ первой изъ приведенныхъ статей, которое допускаетъ производство повѣрки доказательствъ въ судебной палатѣ, что представляется возможнымъ, какъ извѣстно, только по отношенію доказательствъ, уже представленныхъ, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать, что правиломъ этимъ, хотя и не прямо, а только посредственно, но допускается и принятіе новыхъ доказательствъ. Относить выраженное въ правилѣ статьи дозволеніе къ повѣркѣ доказательствъ, представленныхъ при производствѣ дѣлъ въ первой инстанціи суда, не представляется основаній, во-первыхъ, потому, что въ самомъ правилѣ статьи объ ограниченіи повѣрки только этими послѣдними доказательствами ничего не говорится, а во-вторыхъ, потому, что дозволеніе относительно повѣрки только этихъ послѣднихъ доказательствъ было бы въ правилѣ разбираемой статьи совершенно излишнимъ, въ виду того, что доказательства, представляемыя въ первую инстанцію суда, ею же и подвергаются повѣркѣ, вслѣдствіе чего, прибѣгать ко второй повѣркѣ этихъ самыхъ доказательствъ въ судебной палатѣ никакой надобности и предстоять не можетъ. Въ виду этихъ соображеній, и не можетъ быть признано правильнымъ мнѣніе, высказанное Гоняевымъ въ его замѣткѣ „О правѣ тяжу-

щихся представлять новыя доказательства въ апелляціонную истанцію",—о недопустимости вообще представленія новыхъ докательствъ во вторую инстанцію суда, за исключеніемъ только или случаевъ неправильнаго уклоненія суда первой степени отъ принятія представляемыхъ доказательствъ, или въ случаяхъ доказанной просителемъ невозможности своевременнаго представленія доказательствъ въ первую инстанцію суда (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 38—44, замѣтки). Положеніе это представляется неправильнымъ тѣмъ болѣе еще потому, что оно обосновывается такими выводами изъ правилъ устава о правахъ сторонъ на представленіе доказательствъ въ первую инстанцію суда, которые изъ нихъ, при правильномъ ихъ толкованіи, никоимъ образомъ извлечены быть не могутъ. На самомъ дѣлѣ единственное исключеніе изъ общаго правила, о правѣ сторонъ на представленіе новыхъ доказательствъ при апелляціонномъ производствѣ,—правильно указанное сенатомъ, относится до дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію судебной палаты въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ которыхъ, по объясненію сената, въ силу особаго правила 908 ст., относящагося до этого послѣдняго производства, стороны должны быть лишены права на представленіе новыхъ доказательствъ въ судебной палатѣ (рѣш. 1877 года, № 251). Единственная поправка, которая должна быть сдѣлана въ этомъ замѣчаніи сената и которая была уже мной указана въ главѣ объ исполнительномъ производствѣ, заключается въ томъ, что указанное сенатомъ ограниченіе правъ сторонъ на представленіе новыхъ доказательствъ въ судебной палатѣ при этомъ послѣднемъ производствѣ не должно быть принимаемо въ смыслѣ ограниченія безусловнаго, но только въ смыслѣ такого ограниченія, которое должно имѣть дѣйствіе только вслѣдствіе возраженій противной стороны противъ допустимости новыхъ доказательствъ, представляемыхъ другой стороной. Указанное сейчасъ ограниченіе, по отношенію правъ сторонъ на представленіе новыхъ доказательствъ при апелляціонномъ производствѣ, должно быть, однако же, относимо только къ тѣмъ дѣламъ, которыя и въ первой инстанціи суда производились въ порядкѣ исполнительнаго производства, но не къ тѣмъ, которыя въ первой инстанціи производились въ порядкѣ общемъ или сокращенномъ и въ которыхъ было бы самой палатой открыто впервые повѣрочное производство разсчетовъ убытковъ, или доходовъ, въ каковыхъ дѣлахъ палата, открывая повѣрку разсчетовъ, должна, конечно, имѣть право и на принятіе отъ сторонъ доказательствъ, представляемыхъ ими въ подкрѣпленіе правильности разсчетовъ.

Что касается, далѣе, самаго порядка производства повѣрки доказательствъ въ судебной палатѣ, то правило разбираемой статьи въ этомъ отношеніи говоритъ только, что повѣрка доказательствъ производится или присутствіемъ палаты, или однимъ изъ ея членовъ, или, наконецъ, окружнымъ судомъ. Основываясь на буквальномъ смыслѣ этого правила, возможно, кажется, заключить, что избраніе того или другого изъ указанныхъ въ немъ способовъ повѣрки зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія судебной палаты, т.-е. зависитъ отъ ея усмотрѣнія—производить ли повѣрку всѣмъ присутствіемъ, или же поручить повѣрку одному изъ своихъ членовъ, или же, наконецъ, поручить производство ея окружному суду. Несмотря, однако же, на то, что буквальный смыслъ правила разбираемой статьи даетъ поводъ къ такому выводу, мнѣ кажется, однако же, никакъ нельзя признать, чтобы усмотрѣнію палаты, въ отношеніи избранія одного изъ указанныхъ способовъ повѣрки, не могло быть и на самомъ дѣлѣ указано какихъ-либо границъ. Напротивъ, если мы вспомнимъ сказанное нами вообще по поводу принятія доказательствъ, напр., показаній свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ, гдѣ достаточно, кажется, было нами выяснено то, что въ состязательномъ процессѣ, по самому его значенію и духу, представляется положительно необходимымъ, чтобы доказательства отъ сторонъ были вообще принимаемы по возможности тѣмъ самымъ судомъ, или

его присутствіемъ, который, затѣмъ, обязанъ рѣшить самое дѣло, и что отступленія отъ этого начала могутъ быть допускаемы только въ крайнихъ случаяхъ по особымъ обстоятельствамъ, какъ напр., въ случаяхъ, указанныхъ въ 386 ст. или 505 ст., когда допросъ свидѣтелей, или производство повѣрки доказательствъ дозволяется поручать или члену суда, или другому суду, то будемъ, кажется, имѣть нѣкоторое основаніе прійти и къ заключенію противоположному. Если, затѣмъ, мы примемъ во вниманіе еще и то обстоятельство, что судебная палата, въ силу правила послѣдней изъ приведенныхъ статей, вообще обязана принимать въ соображеніе правила, постановленныя по отношенію производства дѣлъ въ окружномъ судѣ, то мы, кажется, будемъ имѣть уже полное основаніе признать, что усмотрѣніе судебной палаты, по отношенію назначенія способовъ повѣрки доказательствъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть безгранично, но что она, напротивъ, обязана въ большинствѣ случаевъ производить повѣрку доказательствъ сама цѣлымъ присутствіемъ, или же черезъ своего члена, а поручать производство повѣрки доказательствъ окружному суду только въ крайнихъ случаяхъ, напр., въ случаѣ отдаленности мѣста повѣрки или мѣста нахожденія лицъ, съ помощью которыхъ можетъ быть произведена повѣрка, и тому подобныхъ случаяхъ.

По отношенію принятія доказательствъ судебной палатой правило разбираемой статьи, напротивъ, не даетъ ей никакого права уполномочивать на это дѣйствіе окружный судъ, изъ чего необходимо заключить, что въ виду того общаго правила процесса, въ силу котораго, если въ законѣ не установлено прямо никакого исключенія, принимать доказательства обязанъ всегда самъ судъ, разсматривающій дѣло, и судебная палата обязана или сама принимать доказательства, какъ напр., показанія свидѣтелей, дознаніе черезъ окольныхъ людей, присягу тяжущихся и проч., или же поручать принятіе нѣкоторыхъ изъ нихъ своему члену въ тѣхъ случаяхъ, когда общими правилами о доказательствахъ дозволяется и окружному суду поручать принятіе какого-либо доказательства члену суда. Въ практикѣ, напротивъ, насколько мнѣ извѣстно, судебныя палаты очень часто поручаютъ окружнымъ судамъ не только производство повѣрки доказательствъ, но и принятіе самыхъ доказательствъ, напр., поручаютъ имъ производство допроса свидѣтелей, дознанія черезъ окольныхъ людей и проч. Такой порядокъ принятія доказательствъ, если и можно признать во многихъ случаяхъ для тяжущихся болѣе удобнымъ, какъ сопряженный съ меньшими для нихъ расходами, зато, въ виду только что сказаннаго во всякомъ случаѣ порядокъ этотъ врядъ ли можетъ быть признанъ согласнымъ съ закономъ. Такъ, и по указанію сената, палата въ случаяхъ по какой-либо причинѣ невозможности произвести допросъ свидѣтелей, или повѣрку доказательствъ въ самомъ засѣданіи палаты, обязана поручать совершеніе этихъ дѣйствій своему члену, если только дѣйствія эти могутъ быть совершены въ округѣ суда того города, въ которомъ находится палата, а поручать совершеніе ихъ окружному суду должна только въ случаяхъ необходимости совершенія ихъ въ округахъ другихъ судовъ (рѣш. 1879 года, № 262).

Затѣмъ, въ разъясненіе правила разбираемой статьи мнѣ остается обратить вниманіе еще на одинъ возбуждаемый имъ вопросъ. Именно, въ немъ говорится о правѣ судебной палаты давать порученіе относительно производства повѣрки доказательствъ окружному суду, каковое постановленіе и даетъ поводъ къ возбужденію вопроса о томъ — какому именно окружному суду палата въ правѣ давать указанное порученіе, т.-е. суду, рѣшившему дѣло, или же и другому? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ, на томъ основаніи, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, когда, по самому положенію

вещей, может представиться необходимость въ производствѣ повѣрки въ округѣ не суда, рѣшившаго дѣло, а въ округѣ другого, въ каковыхъ случаяхъ, по общему правилу, выраженному въ 505 ст., порученіе о производствѣ повѣрки, по самому положенію вещей, должно быть дѣлаемо этому последнему суду, а не суду, рѣшившему дѣло.

При просьбахъ о принятіи какого-либо доказательства, напр. допроса свидѣтелей, или о повѣркѣ доказательствъ, Харьковская судебная палата своимъ наказомъ (ст. 88) совершенно основательно требуетъ отъ тяжущихся представленія денегъ, необходимыхъ на расходы по производству, причемъ указываетъ и послѣдствія несоблюденія тяжущимися этого треб)ванія,—послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что въ случаяхъ непредставленія при просьбѣ денегъ на расходы, палатой назначается тяжущемуся срокъ на представленіе этихъ денегъ, а, затѣмъ, въ случаѣ непредставленія таковыхъ въ назначенный срокъ, просьба оставляется безъ удовлетворенія и дѣлу дается дальнѣйшее движеніе.

Наконецъ, вообще относительно движенія производства по дѣлу въ судебной палатѣ замѣчу еще, что какъ направленіе производства вообще, такъ и назначеніе всякаго рода засѣданій, какъ для слушанія дѣлъ по существу, такъ и для разсмотрѣнія всякаго рода частныхъ требованій въ судебной палатѣ должно всегда имѣть мѣсто безъ всякаго ходатайства о томъ со стороны тяжущихся. Въ виду такого положенія вещей нельзя, конечно, не признать, что положеніе предсѣдателя палаты, или членовъ-докладчиковъ, по сравненіи съ положеніемъ предсѣдателя окружнаго суда, по отношенію наблюденія за производствомъ дѣлъ въ палатѣ, представляется гораздо болѣе затруднительнымъ, такъ какъ, въ судебной палатѣ они сами обязаны слѣдить за положеніемъ дѣлъ, за готовностью ихъ къ слушанію и за своевременнымъ назначеніемъ, затѣмъ, засѣданій.

Что касается, затѣмъ, послѣдствій нарушеній судебной палатой правила разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что наиболѣе существенныя нарушенія и этой статьи, подобно тому, какъ и статей предъидущихъ, должны служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, какъ напр. слѣдующія нарушенія: а) непринятіе отъ тяжущихся новаго доказательства; б) принятіе доказательствъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ вопреки порядку, въ законѣ указанному, напр. въ случаѣ порученія допроса свидѣтелей члену палаты, или окружному суду внѣ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ допускаетъ такой порядокъ допроса; в) порученіе производства повѣрки доказательствъ окружному суду также въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону такой порядокъ производства повѣрки долженъ считаться недопустимымъ и проч.

Теперь, когда обзоръ всѣхъ правилъ устава, нормирующихъ движеніе апелляціоннаго производства до момента постановленія рѣшенія по дѣлу, оконченъ, нетрудно, кажется, усмотрѣть, что многіе моменты процесса, могущіе имѣть мѣсто и въ процессѣ апелляціонномъ, правилами разсмотрѣнныхъ статей оставлены безъ опредѣленія, вслѣдствіе чего, нельзя, конечно, не признать весьма цѣлесообразнымъ включеніе въ уставъ правила 777 ст., предписывающаго судебнымъ палатамъ во всѣхъ случаяхъ, для которыхъ не постановлено въ разсмотрѣнныхъ статьяхъ особыхъ правилъ для процесса апелляціоннаго, примѣнять правила, установленныя въ отношеніи производства дѣлъ въ окружномъ судѣ. Въ виду, съ одной стороны, того, что для производства дѣлъ въ окружномъ судѣ установлено два порядка: общій и сокращенный, а съ другой, въ виду того, что для производства дѣлъ въ судебной палатѣ установленъ только одинъ общій порядокъ производства, и возникаетъ по поводу правила разбираемой статьи самъ собою вопросъ о томъ—правила общаго, или сокращеннаго производства должны быть примѣ-

няемы при производствѣ дѣлъ въ судебной палатѣ въ случаяхъ, въ правилѣ этой статьи указанныхъ? Вопросъ этотъ, какъ мнѣ кажется, разрѣшается совершенно основательно сенатомъ, который утверждаетъ, что въ указанныхъ случаяхъ должны быть примѣняемы правила общаго, а не сокращеннаго производства (рѣш. 1880 года, № 213). Правильнымъ положеніе это нельзя не признать именно потому, что правила, относящіяся до сокращеннаго производства, сами составляютъ только исключеніе изъ правилъ общихъ и ими должны быть пополняемы, вслѣдствіе чего, и нельзя допустить, чтобы ими, какъ исключеніемъ, установленнымъ только на извѣстные опредѣленные случаи, могли быть восполняемы какія-либо другія правила, какъ правила апелляціоннаго производства, которыя, собственно говоря, также составляютъ не что иное, какъ другой родъ исключеній изъ правилъ общихъ, которыми, слѣдовательно, и должны быть восполняемы. Исключеніе изъ этого положенія должны составлять только дѣла, подлежащія производству въ порядкѣ исполнительномъ, по каковымъ дѣламъ, какъ объяснилъ также сенатъ (рѣш. 1877 года, № 251), нѣкоторыя правила, установленныя для производства этихъ дѣлъ въ окружномъ судѣ, должны быть соблюдаемы и при производствѣ ихъ въ судебной палатѣ, на томъ основаніи, что процессъ исполнительный представляетъ собой дѣйствительно особое исключительное производство, вслѣдствіе чего, и нормирующія его правила должны быть соблюдаемы въ обѣихъ инстанціяхъ суда.

Затѣмъ, въ разъясненіе правила разбираемой статьи, остается, конечно, указать только — какія изъ правилъ, относящихся до производства дѣлъ въ окружномъ судѣ, должны имѣть примѣненіе и при производствѣ дѣлъ въ судебной палатѣ? Разрѣшить этотъ вопросъ нетрудно, стоитъ только сравнить тѣ случаи, которые спеціально нормируются правилами апелляціоннаго производства, и тѣ, которые правилами этими оставлены безъ опредѣленія. Принявъ во вниманіе съ этою цѣлью случаи послѣдней категоріи, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ нельзя не прійти къ тому заключенію, что изъ правилъ, относящихся до производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ и неуказанныхъ вмѣстѣ съ тѣмъ спеціально въ постановленіяхъ, относящихся до апелляціоннаго производства, должны быть примѣняемы при производствѣ дѣлъ въ судебной палатѣ слѣдующія правила: а) правила о посылкѣ повѣстокъ; б) правила о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися; в) правила о порядкѣ обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ; г) нѣкоторыя правила, относящіяся до слушанія дѣлъ въ засѣданіяхъ; д) правила о заключеніи прокурора; е) всѣ правила о доказательствахъ и ж) правила, относящіяся до частныхъ производствъ, насколько, разумѣется, эти послѣднія правила могутъ имѣть примѣненіе въ судебной палатѣ по самому свойству тѣхъ частныхъ требованій, которыя могутъ быть возбуждаемы и въ судебной палатѣ. Необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія мной, впрочемъ, уже и были даны въ главѣ о частныхъ производствахъ; здѣсь же слѣдуетъ еще замѣтить только, что тѣ же самыя правила о частныхъ производствахъ должны быть примѣняемы въ судебной палатѣ при разрѣшеніи ею и такихъ частныхъ требованій, которыя впервые могутъ быть предъявляемы только въ апелляціонномъ производствѣ, какъ, напр., заявленіе о неимѣніи повѣреннымъ уполномочія на принесеніе имъ поданной апелляціи, или вообще заявленія о неправильностяхъ, допущенныхъ при принятіи апелляціи, какъ главной, такъ и встрѣчной и тому подобное.

Правила, отнесенныя мной къ послѣдней категоріи постановленій объ апелляціонномъ производствѣ, касаются опредѣленія предѣловъ власти и обязанности апелляціоннаго суда относительно разсмотрѣнія дѣлъ и постановленія по нимъ рѣшеній. Изъ этихъ послѣднихъ правилъ мной будетъ разсмотрѣно сперва то постановленіе устава, которымъ опредѣляются обязанности

судебной палаты относительно разсмотрѣнія и рѣшенія дѣлъ,—постановленіе, выраженное въ слѣдующей статьѣ:

Ст. 772. Палата обязана рѣшить всякое дѣло, не возвращая его въ Окружный Судъ къ новому производству и рѣшенію.

Общій принципъ разсмотрѣнія дѣлъ въ судебныхъ инстанціяхъ, усвоенный нашимъ уставомъ и выраженный въ немъ въ 11 ст., заключается въ томъ, что гражданскія дѣла подлежатъ по уставу разрѣшенію по существу въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ: въ окружномъ судѣ и судебной палатѣ. Дальнѣйшій выводъ по отношенію порядка разсмотрѣнія дѣлъ въ судебныхъ инстанціяхъ изъ этого общаго начала кажется очевиднымъ и заключается несомнѣнно въ томъ, что коль скоро дѣло уже было разсмотрѣно и разрѣшено въ низшей инстанціи суда, оно можетъ подлежать разсмотрѣнію и разрѣшенію только инстанціи высшей, или судебной палаты, которая, конечно, какъ всякій судъ, сама обязана разрѣшать дошедшія до ея разсмотрѣнія дѣла, не передавая ихъ на разсмотрѣніе какого-либо другого суда. Такимъ образомъ, въ виду существованія уже въ уставѣ правила 11 ст., помѣщеніе въ немъ, кромѣ того, правила разбираемой статьи не можетъ не быть признано совершенно излишнимъ; а затѣмъ, если и можно объяснить чѣмъ появленіе его въ уставѣ, то развѣ только желаніемъ какъ бы предупредить возможность появленія въ нашемъ новомъ процессѣ такихъ случаевъ, которые при прежнемъ порядкѣ производства встрѣчались сплошь и рядомъ, и въ которыхъ высшія инстанціи суда нерѣдко по какому-либо ничтожному предлогу обращали дѣла къ новому производству въ низшія инстанціи, на что имъ давалъ право и самъ законъ, который дозволялъ, въ случаяхъ обнаруженія неправильностей въ производствѣ дѣлъ, обращать ихъ къ новому производству въ ту же инстанцію суда (ст. 545 X т. 2 ч. закон. о суд. гражд.). Составители устава, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, сочли необходимымъ помѣстить ее въ уставъ именно съ цѣлью предупрежденія возможности повторенія въ нашемъ новомъ процессѣ указанныхъ случаевъ, замедляющихъ правильное движеніе дѣлъ. На этомъ основаніи на правило разсматриваемой статьи слѣдуетъ смотрѣть только какъ на такое постановленіе, которое включено въ уставъ какъ бы въ отмѣну прежняго закона, ему противоположнаго, въ чемъ надобности, однако же, никакой не представлялось, въ виду того, что новымъ уставомъ отмѣняются вообще всѣ процессуальныя постановленія прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ. Въ виду, однако же, того, что судебныя традиціи дѣйствуютъ иногда весьма сильно, включеніе въ уставъ правила разбираемой статьи нельзя признать совсѣмъ лишнимъ. Напротивъ, даже при существованіи въ немъ правила этой статьи, традиціи старой практики оказывали настолько сильное вліяніе на практику нашихъ новыхъ судовъ, въ особенности въ первое время по введеніи ихъ, что нерѣдко не только вызывали въ ней серьёзныя недоразумѣнія относительно его примѣненія, но даже вызывали прямыя попытки возвращенія къ прежней судебной практикѣ. Всѣ эти недоразумѣнія, относительно примѣненія правила разбираемой статьи, въ настоящее время уже устранены объясненіями сената и нашихъ процессуалистовъ, вслѣдствіе чего, мнѣ въ этомъ отношеніи и ничего болѣе не остается, какъ только указать выработанныя ими положенія.

Такъ, во-первыхъ, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1876 года, № 407 и др.) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1249) совершенно правильно указываютъ, что правило разбираемой статьи, обязывающее судебную палату рѣшать всякое дѣло, не возвращая его въ окружный судъ къ новому разсмотрѣнію и рѣшенію, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что апелляціонный судъ обязанъ поступать такимъ образомъ лишь только въ тѣхъ слу-

чаяхъ, когда и въ судѣ первой степени дѣло было разсмотрѣно и разрѣшено по существу и, затѣмъ, поступило на разсмотрѣніе апелляціоннаго суда вслѣдствіе апелляціи, поданной на рѣшеніе окружнаго суда по существу спора. Положеніе это нельзя не признать вполнѣ правильнымъ именно потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему началу о порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ въ судебныхъ инстанціяхъ, выраженному въ 12 ст. устава, въ силу которой никакое судебное дѣло не должно подлежать разсмотрѣнію по существу въ высшей инстанціи суда, т.-е. въ судебной палатѣ, если оно не было рѣшено въ инстанціи низшей, т.-е. въ окружномъ судѣ. Дальнѣйшій выводъ, дѣлаемый сенатомъ и Побѣдоносцевымъ изъ установленнаго ими положенія, заключается въ томъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло въ судѣ первой степени разсмотрѣно и разрѣшено по существу еще не было, но когда по дѣлу было постановлено окружнымъ судомъ какое-либо частное опредѣленіе, по жалобѣ на которое дѣло и дошло до разсмотрѣнія судебной палаты, палата не въ правѣ, отмѣнивъ это частное опредѣленіе, приступать къ разсмотрѣнію и разрѣшенію дѣла по существу, но обязана, отмѣнивъ частное опредѣленіе окружнаго суда, возвратить ему дѣло для разсмотрѣнія по существу и постановленія по немъ рѣшенія. Поступать такимъ образомъ судебная палата обязана, какъ то указываютъ сенатъ (рѣш. 1871 года, № 49 и 509) и Побѣдоносцевъ (Судебн. рук., тезисъ 1249), напр., въ случаяхъ отмѣны опредѣленія окружнаго суда о прекращеніи производства по дѣлу вслѣдствіе его неподсудности, или опредѣленія о прекращеніи дѣла по отводу иска къ другому отвѣтчику и тому подобныхъ случаяхъ. Малышевъ также, признавая, что въ только что указанныхъ случаяхъ палата, отмѣнивъ частное опредѣленіе суда, обязана возвращать дѣло въ окружный судъ для разсмотрѣнія его по существу, указываетъ въ то же время и на другой порядокъ разрѣшенія дѣлъ по существу въ подобныхъ случаяхъ. Именно, по его мнѣнію, судебная палата обязана поступать такимъ образомъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы до разсмотрѣнія ея дѣло дошло по частной жалобѣ на опредѣленіе окружнаго суда; напротивъ, еслибы дѣло дошло до разсмотрѣнія судебной палаты по апелляціи на частное опредѣленіе суда, то въ такихъ случаяхъ судебная палата въ правѣ, отмѣнивъ частное опредѣленіе окружнаго суда, сама немедленно приступить къ разсмотрѣнію и разрѣшенію дѣла по существу, не возвращая его для этого въ окружный судъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 271). Противъ допустимости такого порядка разсмотрѣнія дѣлъ въ судебной палатѣ, какъ вовсе не соотвѣтствующаго правиламъ нашего устава по этому предмету, допускающаго, какъ извѣстно, принесеніе апелляціи только на рѣшенія по существу спора, но не на частныя опредѣленія суда, справедливо возражаетъ Мулловъ въ его рецензіи на книгу Малышева, высказывающійся, въ то же время, совершенно согласно съ только что приведеннымъ положеніемъ сената и Побѣдоносцева (Журн. гражд. и угол. права 1876 г., кн. 6, стр. 244).

Другое руководящее начало по отношенію примѣненія правила разбираемой статьи, выставляемое нашими процессуалистами Думашевскимъ (Сводъ, т. 2, стр. 689), Побѣдоносцевымъ (Судебн. руков., тезисы 1247 и 1248), Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 188), а также и сенатомъ во многихъ рѣшеніяхъ, заключается въ томъ, что, наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣло было рѣшено по существу въ первой инстанціи суда и дошло, затѣмъ, до разсмотрѣнія судебной палаты по апелляціи на рѣшеніе окружнаго суда, палата непремѣнно обязана всегда сама разсмотрѣть и разрѣшить его по существу, не возвращая его ни въ какомъ случаѣ къ новому производству и рѣшенію въ окружный судъ, еслибы даже рѣшеніе суда было постановлено съ нарушеніемъ существенныхъ формъ и обрядовъ процесса, или было постановлено не по всѣмъ частямъ взаимныхъ требованій сторонъ

и проч., каковыя упущенія окружнаго суда палата и обязана всегда сама исправлять, ни въ какомъ случаѣ не ограничиваясь только уничтоженіемъ производства окружнаго суда. Руководствуясь этимъ общимъ положеніемъ, сенатъ въ частности объяснилъ слѣдующее: а) апелляціонный судъ не въ правѣ ограничиваться только отмѣной рѣшенія низшаго суда, не постановляя въ то же время своего рѣшенія (рѣш. 1870 года, № 1267); б) апелляціонный судъ не въ правѣ разсматривать рѣшеніе суда первой степени, поступившее на его разсмотрѣніе въ порядкѣ апелляціонномъ, порядкомъ кассаціоннымъ, или не въ правѣ отмѣнять рѣшеніе суда первой степени и передавать, затѣмъ, дѣло на разрѣшеніе другого суда (рѣш. 1868 года, № 146); в) апелляціонная инстанція обязана входить въ разсмотрѣніе всѣхъ требованій сторонъ и постановлять по нимъ рѣшенія, хотя бы требованія эти и были оставлены рѣшеніемъ окружнаго суда безъ разсмотрѣнія (рѣш. 1870 года, № 1033); г) въ случаѣ оставленія окружнымъ судомъ безъ разсмотрѣнія встрѣчнаго иска, судебная палата обязана постановить по этому иску рѣшеніе по жалобѣ заинтересованной стороны, не возвращая дѣла въ окружный судъ (рѣш. 1870 года, № 1244) и проч.

Таковы общія руководящія начала относительно примѣненія правила разбираемой статьи. Несмотря, однако же, на всю ихъ ясность и правильность, въ первое время по введеніи судебной реформы, какъ я сказалъ, въ нашей судебной практикѣ, не исключая даже и практики сената, были допускаемы значительныя отъ нихъ отклоненія. Въ примѣръ подобныхъ отклоненій я укажу слѣдующіе случаи: прежде изъ практики сената, который утверждалъ, а) что апелляціонная инстанція, усмотрѣвъ изъ производства окружнаго суда, что дѣло рѣшено безъ соблюденія существенныхъ формъ процесса, напр., безъ вызова сторонъ, обязана, уничтоживъ производство, возвратить дѣло въ окружный судъ (рѣш. 1868 года, № 1198); б) что апелляціонная инстанція не въ правѣ постановлять рѣшеніе по такимъ требованіямъ сторонъ, которыя были оставлены окружнымъ судомъ безъ разсмотрѣнія и по которымъ имъ не было постановлено рѣшеніе (рѣш. 1868 года, № 348); в) что апелляціонная инстанція въ случаѣ прекращенія низшимъ судомъ дѣла, какъ уже рѣшеннаго, не въ правѣ входить въ его разсмотрѣніе, но обязана, отмѣнивъ рѣшеніе низшаго суда, возвратить ему дѣло для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія (рѣш. 1871 года, № 567) и проч. Изъ практики нашихъ апелляціонныхъ судовъ я приведу слѣдующіе случаи отступленій отъ вышеуказанныхъ общихъ положеній относительно примѣненія правила разбираемой статьи: такъ, Московская судебная палата объяснила, а) что въ случаѣ постановленія окружнымъ судомъ рѣшенія съ нарушеніемъ коренныхъ формъ процесса, судебная палата, не постановляя своего рѣшенія, уничтожаетъ производство окружнаго суда и обращаетъ дѣло въ судъ къ новому производству и рѣшенію (Судебн. Вѣстн. 1868 г., № 193); б) что тѣ пункты прошенія истца, по которымъ окружный судъ не постановилъ рѣшенія, не подлежатъ разсмотрѣнію и апелляціоннаго суда (Судебн. Вѣстн. 1866 г., № 113). Послѣднее положеніе было высказано также и Петербургской судебной палатой (Судебн. Вѣстн. 1869 г., № 171), которая, кромѣ того, объяснила, что въ случаѣ оставленія окружнымъ судомъ безъ разсмотрѣнія иска за давностью, палата, признавая, что давность не пропущена, не постановляетъ, однако же, рѣшенія, но, отмѣнивъ рѣшеніе окружнаго суда, предоставляетъ начать искъ вновь (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 134). Примѣры эти, кажется, довольно ясно указываютъ, съ одной стороны, на то, насколько иногда бываютъ сильны судебныя традиціи, а съ другой—насколько бываетъ иногда слабо юридическое развитіе нашихъ судебныхъ дѣятелей.

Высказываясь за безусловное примѣненіе правила разбираемой статьи

въ смыслѣ указанныхъ началъ, я, тѣмъ самымъ, однако же, вовсе не имѣю въ виду утверждать, чтобы палата обязана была безусловно постановлять рѣшенія по существу спора во всѣхъ случаяхъ, когда только дѣло доходитъ до ея разсмотрѣнія по апелляціи, принесенной на рѣшеніе окружнаго суда, или, другими словами, когда до разсмотрѣнія ея доходитъ дѣло, по которому окружнымъ судомъ постановлено рѣшеніе по существу спора. Напротивъ, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, какъ то утверждаетъ и Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 188), что и въ судебной палатѣ, такъ же точно, какъ и въ окружномъ судѣ, производство по дѣлу можетъ быть оканчиваемо не только постановленіемъ рѣшенія по его существу, но и постановленіемъ частнаго опредѣленія, напр., о прекращеніи производства по какому-либо отводу, напр., по отводу о подсудности, о неспособности искать и отвѣчать на судѣ и проч., а равно вслѣдствіе возраженій о неправильностяхъ, допущенныхъ при принятіи апелляціи, и тому подобныхъ случаяхъ, въ каковыхъ случаяхъ дѣло можетъ быть окончено въ судебной палатѣ или прекращеніемъ производства, или возвращеніемъ дѣла въ окружный судъ для поступленія по 755 и 756 ст. и проч. На такіе случаи никоимъ образомъ нельзя, конечно, смотрѣть, какъ на случаи исключенія изъ указанныхъ началъ примѣненія правилъ разбираемой статьи, такъ какъ, такіе случаи составляютъ просто особую серію случаевъ, къ которымъ правило разбираемой статьи не можетъ имѣть никакого отношенія.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правила разбираемой статьи судебной палатой, то я полагаю, что уже изъ всего сказаннаго по поводу примѣненія правила этой статьи достаточно выясняются и тѣ случаи, въ которыхъ нарушенія правила этой статьи должны служить достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты. Изъ всего сказаннаго по поводу примѣненія правила разбираемой статьи нетрудно усмотрѣть, что кассаціоннымъ поводомъ должны служить или тѣ случаи нарушенія правила разбираемой статьи, когда бы судебная палата или постановила рѣшеніе по дѣлу, не разрѣшенному еще по существу окружнымъ судомъ, и дошедшему до ея разсмотрѣнія только по жалобѣ на частное опредѣленіе окружнаго суда, или, наоборотъ, по дѣлу, разрѣшенному окружнымъ судомъ по существу, отмѣнивъ его рѣшеніе, или сама не постановила никакого рѣшенія, или же обратила дѣло въ тотъ же окружный судъ, или другой для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія. Относительно послѣднихъ случаевъ нарушеній я не могу пройти молчаніемъ еще одно, какъ мнѣ кажется, совершенно вѣрное замѣчаніе сената о томъ, что нарушеніе это въ отношеніи отмѣны вторичнаго рѣшенія низшаго суда, который бы постановилъ таковое согласно предписанію палаты послѣ новаго разсмотрѣнія дѣла, тогда только можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ, когда бы самое опредѣленіе палаты о возвращеніи дѣла въ окружный судъ для новаго разсмотрѣнія и рѣшенія было обжаловано своевременно передъ правительствующимъ сенатомъ и было имъ отмѣнено (рѣш. 1869 года, № 29).

Послѣднія правила разсматриваемой категоріи ихъ выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 773. Палата входитъ въ разсмотрѣніе тѣхъ только частей рѣшенія Окружнаго Суда, которыя тою или другою стороною обжалованы.

Ст. 774. Въ рѣшеніи Палаты означается съ точностію: утверждаетъ ли она или отмѣняетъ рѣшенія Окружнаго Суда, или же нѣкоторыя части утверждаетъ, а другія отмѣняетъ, и по какимъ основаніямъ.

Ст. 776. Въ случаѣ отмѣны рѣшенія Окружнаго Суда, Палата возлагаетъ судебныя издержки по производству дѣла на обвиненную сторону, а въ случаѣ, указанномъ въ статьѣ 870, распредѣляетъ ихъ между обѣими сторонами.

Ст. 775. Постановивъ рѣшеніе, Палата возвращаетъ дѣло въ Окружный Судъ съ копіею своего рѣшенія.

Существенное значеніе по отношенію опредѣленія предѣловъ власти судебной палаты, по предмету разсмотрѣнія и рѣшенія дѣлъ, изъ правилъ приведенныхъ статей имѣетъ только правило первой изъ нихъ, а остальныя касаются только подробностей содержанія и постановленія рѣшенія. Правило первой изъ этихъ статей ограничиваетъ власть палаты въ отношеніи разсмотрѣнія дѣлъ только тѣми частями рѣшенія окружнаго суда, которыя сторонами обжалованы, что совершенно основательно, такъ какъ, такое ограниченіе есть не что иное, какъ только слѣдствіе того общаго начала состязательнаго процесса, въ силу котораго судъ вообще дѣйствуетъ только въ предѣлахъ требованій сторонъ и проявляетъ свою власть лишь настолько, насколько то вызывается ихъ требованіями, вслѣдствіе чего, и апелляціонному суду можетъ, конечно, принадлежать право подвергать своему разсмотрѣнію производство и рѣшеніе окружнаго суда лишь настолько, насколько того требуютъ стороны, принесшія апелляцію. Хотя правило разбираемой статьи и ограничиваетъ власть судебной палаты только въ отношеніи разсмотрѣнія обжалованныхъ частей рѣшенія окружнаго суда, но несомнѣнно, что ограниченіе это должно относиться не только къ праву разсмотрѣнія этихъ частей рѣшенія, но и къ праву и постановленія судебной палатой своего рѣшенія только по этимъ частямъ, такъ какъ, это послѣднее ограниченіе составляетъ не только прямое и необходимое послѣдствіе перваго, но даже, можно сказать, составляетъ именно цѣль, ради достиженія которой установлено и первое. Неупоминаніе въ правилѣ разбираемой статьи о предѣлахъ власти судебной палаты въ этомъ послѣднемъ отношеніи есть, безъ сомнѣнія, нѣкоторый недостатокъ редакціи его; но кромѣ этого недостатка, оно отличается нѣкоторыми неточностями и въ другихъ отношеніяхъ, могущими возбудить нѣкоторыя недоразумѣнія при его примѣненіи. Недоразумѣнія эти, впрочемъ, въ настоящее время должны считаться устраненными, такъ какъ, сенатъ далъ уже относительно примѣненія правила разбираемой статьи, какъ мнѣ кажется, вполнѣ достаточныя руководящія начала. Такъ, онъ объяснилъ, во-первыхъ, что апелляціонный судъ, въ силу правила разбираемой статьи, если, съ одной стороны, не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе необжалованныхъ частей рѣшенія окружнаго суда, то, съ другой стороны, онъ, напротивъ, положительно обязанъ входить въ разсмотрѣніе всѣхъ обжалованныхъ частей его рѣшенія (рѣш. 1872 года, № 333), и во-вторыхъ, что выраженное въ правилѣ разбираемой статьи ограниченіе ни въ какомъ случаѣ не должно быть относимо къ праву апелляціоннаго суда выводить свои заключенія при постановленіи своего рѣшенія изъ всѣхъ доводовъ и доказательствъ сторонъ представленныхъ, какъ въ апелляціи и апелляціонномъ производствѣ, такъ и при производствѣ дѣла въ судѣ первой степени (рѣш. 1872 года, № 452). Затѣмъ, сенатъ въ частности далъ еще одно совершенно правильное указаніе въ отношеніи примѣненія правила разбираемой статьи, заключающееся въ томъ, что при обжалованіи рѣшенія только однимъ изъ тяжущихся апелляціонный судъ въ правѣ входить только въ разсмотрѣніе тѣхъ частей рѣшенія окружнаго суда, которыя касаются правъ этого тяжущагося и въ то же время не долженъ касаться тѣхъ частей рѣшенія, которыя касаются или правъ остальныхъ соучастниковъ въ процессѣ на сторонѣ апеллятора, или лицъ, составляющихъ по отношенію его противную сторону, но противъ которыхъ апелляціи принесено не было (рѣш. 1870 года, № 1875 и друг.). Исключенія изъ этого положенія должны составлять, безъ сомнѣнія, только тѣ случаи, въ которыхъ, вслѣдствіе недѣлимости иска, или рѣшенія, апелляція, принесенная однимъ изъ консортовъ по процессу, должна служить и въ пользу другихъ, и когда, по этой причинѣ, и рѣшеніе окружнаго суда,

отмѣненное въ пользу апеллятора, должно считаться отмѣненнымъ и въ пользу его консортовъ, апелляціи не приносившихъ, какъ это признали отчасти сенатъ по отношенію случаевъ принесенія апелляціи однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ о недѣлимомъ имуществѣ (рѣш. 1876 года, № 562) и Побѣдоносцевъ въ отношеніи случая принесенія апелляціи однимъ изъ отвѣтчиковъ, обязанныхъ солидарной отвѣтственностью по обязательству съ другимъ (Судеб. руков., тезисъ 1269). Наконецъ, въ разъясненіе примѣненія правила разбираемой статьи замѣчу еще отъ себя, что апелляціонный судъ, въ силу правила этой статьи, не долженъ также входить безъ жалобы сторонъ и въ обсужденіе тѣхъ частныхъ опредѣленій окружнаго суда, обжалованіе которыхъ допускается не иначе, какъ только въ апелляціи, а также въ обсужденіе тѣхъ процессуальныхъ нарушеній, которыя были бы допущены окружнымъ судомъ при производствѣ въ немъ дѣла, если только нарушенія эти не относятся къ категоріи тѣхъ изъ нихъ, на которыя судъ обязанъ обращать вниманіе ex officio.

Правила остальныхъ разсматриваемыхъ статей излагаютъ, какъ я сказалъ, подробности содержанія и постановленія рѣшенія и изложены настолько удовлетворительно, что требуютъ весьма немногихъ объясненій. Такъ, относительно правила 774 ст., предписывающей палатѣ излагать въ ея рѣшеніи съ точностью—утверждаетъ ли она рѣшеніе окружнаго суда, или отмѣняетъ, или какія части его утверждаетъ, или отмѣняетъ,—замѣчу, во-первыхъ, что все это должно быть означаемо не только въ рѣшеніи палаты, изложенномъ въ окончательной формѣ, но и въ ея резолюціи по дѣлу. Во-вторыхъ, относительно вообще порядка постановленія и объявленія судебной палатой ея рѣшеній замѣчу, что въ этомъ отношеніи, въ силу правила 777 ст., палата обязана руководствоваться общими правилами по этому предмету, установленными для окружныхъ судовъ. Наконецъ, въ-третьихъ, относительно содержанія рѣшенія судебной палаты, я не могу не привести здѣсь одно совершенно вѣрное замѣчаніе, дѣлаемое сенатомъ (рѣш. 1876 г., № 355), Побѣдоносцевымъ (Судебн. руков., тезисъ 1265) и Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 119) о томъ, что палата, кромѣ упоминанія въ своемъ рѣшеніи о томъ— утверждаетъ ли она или отмѣняетъ рѣшеніе окружнаго суда, въ правѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ случаѣ отмѣны рѣшенія окружнаго суда, уже приведеннаго въ исполненіе вслѣдствіе допущенія предварительнаго исполненія рѣшенія, постановить въ своемъ рѣшеніи по просьбѣ отвѣтчика объ обратномъ въ пользу его взысканіи съ истца всего того, что было уже съ него взыскано по рѣшенію окружнаго суда. Въ такомъ видѣ положеніе это высказано собственно сенатомъ; Малышевъ же добавляетъ къ нему, что палата въ подобныхъ случаяхъ не только въ правѣ, но и обязана въ своемъ рѣшеніи постановлять объ обратномъ взысканіи, а Побѣдоносцевъ высказывается за право палаты дѣлать объ этомъ постановленіе даже безъ просьбы отвѣтчика. Это послѣднее замѣчаніе врядъ ли можно признать правильнымъ, но замѣчаніе Малышева, напротивъ, представляется правильнымъ безусловно въ виду того, что по началамъ права публичнаго, право какого-либо установленія на совершеніе того или другого дѣйствія есть вмѣстѣ съ тѣмъ и его обязанность.

Относительно примѣненія 776 ст., предписывающей палатѣ въ случаѣ отмѣны ею рѣшенія окружнаго суда возлагать судебныя издержки по производству дѣла на обвиненную сторону, а въ случаѣ частичной отмѣны— распредѣлять ихъ между сторонами,—замѣчу, во-первыхъ, что относительно распредѣленія судебныхъ издержекъ въ первомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что палата, на основаніи буквальнаго смысла словъ статьи „по производству дѣла“, обязана возлагать на обвиненную сторону издержки за все производство по дѣлу, т.-е. какъ за производство окружнаго суда, такъ и за апелляціонное производство. Во-вторыхъ, я не могу не привести еще, какъ мнѣ

кажется, совершенно вѣрное замѣчаніе сената (рѣш. 1871 г., № 82) и Побѣдоносцева (Судебн. руков., тезисъ 1273) о томъ, что палата, въ силу правила разбираемой статьи, въ правѣ, въ случаѣ измѣненія ею рѣшенія окружнаго суда, произвести новое распредѣленіе между тяжущимися судебныхъ по дѣлу издержекъ и безъ просьбы о томъ со стороны тяжущихся. Правильнымъ замѣчаніе это нельзя не признать именно потому, что правило разбираемой статьи прямо предоставляетъ судебной палатѣ дѣлать распредѣленіе между тяжущимися судебныхъ издержекъ, причемъ, производство этого распредѣленія вовсе не ставитъ въ зависимость отъ просьбы сторонъ процесса; даетъ же оно, впрочемъ, такое предписаніе вслѣдствіе того, что новое распредѣленіе судебныхъ издержекъ между тяжущимися въ случаѣ, указанномъ въ правилѣ этой статьи, является, такъ сказать, прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ отмѣны судебной палатой рѣшенія окружнаго суда.

Наконецъ, правило 775 ст., предписывающее палатѣ по постановленіи рѣшенія возвращать дѣло въ окружный судъ, не требуетъ, кажется, никакихъ объясненій; включено же оно въ уставъ, какъ можно предполагать, вѣроятно потому, что завѣдываніе исполненіемъ рѣшенія уставомъ возлагается на окружный судъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи также не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что нѣкоторыя наиболѣе существенныя нарушенія и, притомъ, только нѣкоторыхъ изъ правилъ этихъ статей, могутъ быть принимаемы за достоточный кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія палаты. Какія нарушенія правила 773 ст. должны быть признаваемы за кассаціонный поводъ, то я полагаю, что вопросъ объ этомъ представляется уже достаточно выясненнымъ тѣми замѣчаніями, которыя были приведены мной нѣсколько выше, въ разъясненіе ея примѣненія, и на основаніи которыхъ нельзя не признать, какъ то указалъ и сенатъ, что за такого рода нарушенія должны быть принимаемы, главнымъ образомъ, или случаи отмѣны судебной палатой рѣшенія окружнаго суда въ частяхъ, не обжалованныхъ сторонами, или наоборотъ, въ случаяхъ неразсмотрѣнія судебной палатой обжалованныхъ сторонами частей рѣшенія окружнаго суда. Затѣмъ, относительно послѣдствій несоблюденія судебной палатой правила 774 ст., я не могу не замѣтить, что сенатъ иногда относился слишкомъ строго къ точному соблюденію этого правила, объясняя, что неупоминаніе въ рѣшеніи апелляціоннаго суда о томъ — отмѣняется ли имъ рѣшеніе окружнаго суда, или утверждается, и въ какихъ частяхъ отмѣняется или утверждается, составляетъ кассаціонный поводъ (рѣш. 1871 г., № 1202). Мнѣ же кажется, что нарушеніе это далеко не всегда должно быть принимаемо за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія палаты, и именно, не должно быть принимаемо за кассаціонный поводъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда изъ формулы резолюціи палаты и безъ включенія въ нее упоминанія, требуемаго правиломъ 774 ст., ясно видно, въ чемъ заключается ея рѣшеніе, и когда, вслѣдствіе этого, по сравненіи съ формулой рѣшенія палаты, представляется вполнѣ возможнымъ опредѣлить и то—въ чемъ должно считаться отмѣненнымъ рѣшеніе окружнаго суда по противоположеніи его резолюціи судебной палаты. Относительно послѣдствій нарушенія 776 ст. нечего, кажется, и говорить о томъ, что нарушенія этой статьи, въ случаяхъ неправильнаго распредѣленія палатой между сторонами судебныхъ издержекъ, могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ лишь только относительно части рѣшенія судебной палаты, касающейся судебныхъ издержекъ, но ни въ какомъ случаѣ не всего рѣшенія. Наконецъ, несоблюденіе судебной палатой правила 775 ст., какъ правила, относящагося до распорядка по производству дѣлъ, ни въ какомъ случаѣ конечно не можетъ оказывать какое-либо вліяніе на дѣйствительность самаго рѣшенія, но можетъ служить лишь

только поводомъ къ принесенію частной жалобы въ сенатъ на медленность палаты въ совершеніи дѣйствія, указаннаго въ этой статьѣ, если только медленностью ея въ этомъ отношенія нарушаются въ чемъ-либо интересы жалующейся стороны. Съ возвращеніемъ судебной палатой по постановленіи ею рѣшенія дѣла въ окружный судъ, всѣ дѣйствія ея, относительно производства, по дѣлу, оканчиваются, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, оканчивается и все апелляціонное производство по дѣлу.

§ 2. Частныя жалобы и производство по нимъ.

Параллельно раздѣленію судебныхъ постановленій на рѣшенія и частныя опредѣленія нашъ уставъ и обыкновенные способы обжалованія ихъ раздѣляетъ на апелляцію и частныя жалобы. Первую онъ допускаетъ на рѣшенія, а вторыя на частныя опредѣленія. Въ этомъ обстоятельствѣ Малышевъ справедливо усматриваетъ первое отличіе частной жалобы отъ апелляціи по объекту обжалованія (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 166); другое же отличіе ихъ отъ апелляціи, какъ мы то увидимъ нѣсколько ниже, заключается въ послѣдствіяхъ принесенія тѣхъ и другихъ жалобъ. По существу тѣ и другія жалобы представляются, однако же, совершенно одинаковыми, и частныя жалобы такъ же точно, какъ и апелляція, должны быть отнесены, какъ я то замѣтилъ уже въ главѣ объ апелляціи, къ обыкновеннымъ реформаціоннымъ способамъ обжалованія судебныхъ постановленій. Однимъ словомъ, частная жалоба въ нашемъ процессѣ, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 258), представляется не чѣмъ инымъ, какъ дополненіемъ и суррогатомъ апелляціи, допускаемымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обжалованіе судебнаго постановленія путемъ апелляціи представляется по уставу недоступнымъ. Также точно частныя жалобы и апелляціи представляются одинаковыми и по цѣли ихъ допущенія, такъ какъ, тѣ и другія одинаково допускаются въ видахъ достиженія переверщенія или исправленія опредѣленій и дѣйствій суда низшаго судомъ высшимъ, за исключеніемъ весьма немногихъ случаевъ, въ которыхъ уставомъ допускается принесеніе частныхъ жалобъ на единоличныя распоряженія и дѣйствія членовъ суда тому же суду. Въ нашемъ процессѣ частныя жалобы приближаются еще болѣе къ апелляціи, чѣмъ въ другихъ законодательствахъ, въ виду того, что нашимъ уставомъ этотъ способъ обжалованія допускается не только относительно частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по вопросамъ процессуальнымъ и относящихся къ категоріи jugements avant faire droit, но допускается и относительно частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по такимъ самостоятельнымъ производствамъ, въ которыхъ нерѣдко опредѣленіями суда разрѣшаются вопросы о правѣ, какъ, напр., во многихъ производствахъ, возникающихъ по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе и проч. Такое сходство частныхъ и апелляціонныхъ жалобъ, какъ по ихъ существу, такъ и цѣли допущенія ихъ въ процессѣ, не могло не повлечь за собой установленія въ законѣ также болѣе или менѣе одинаковыхъ правилъ и въ отношеніи самаго производства по нимъ, что и на самомъ дѣлѣ имѣло мѣсто въ правилахъ нашего устава, нормирующихъ порядокъ производства въ судѣ апеляціонномъ по тѣмъ и другимъ жалобамъ, убѣдиться въ чемъ мы будемъ не разъ имѣть случай при разсмотрѣніи правилъ устава, относящихся до производства по частнымъ жалобамъ. Главное отличіе производства по этимъ жалобамъ отъ производства по апелляціи, какъ мы увидимъ ниже, заключается только въ большей упрощенности производства по частнымъ жалобамъ сравнительно съ производствомъ апелляціоннымъ и въ большей краткости сроковъ, полагаемыхъ уставомъ на совершеніе процессуальныхъ дѣйствій при производствахъ по частнымъ жалобамъ сравнительно со сроками апелляціон-

наго производства. Другое отличіе правилъ устава, нормирующихъ производство по частнымъ жалобамъ, отъ правилъ апелляціоннаго производства, — отличіе, не относящееся, впрочемъ, до ихъ существа, но только формальное, заключается въ томъ, что правила устава, относящіяся до производства по частнымъ жалобамъ, отличаются еще большей бѣдностію содержанія и еще большими пробѣлами, чѣмъ правила производства апелляціоннаго. Единственный путь къ устраненію этого недостатка ихъ, подобно тому, какъ и къ устраненію многихъ недостатковъ правилъ апелляціоннаго производства, заключается только въ восполненіи ихъ, частью правилами, относящимися до этого послѣдняго производства, а частью правилами, относящимися до производства въ окружномъ судѣ, какъ по частнымъ прошеніямъ, какъ то указалъ сенатъ, такъ и другимъ, относящимся до общаго порядка производства. Насколько возможно, этимъ путемъ мной и будутъ восполняемы тѣ пробѣлы въ нихъ, которые мы встрѣчаемъ при разсмотрѣніи отдѣльныхъ постановленій, относящихся до производства по частнымъ жалобамъ. Самыя постановленія эти, подобно тому, какъ и постановленія, относящіяся до производства апелляціоннаго, мной будутъ разсмотрѣны соотвѣтственно естественному движенію производства въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, опредѣляющія, на какія постановленія допускается принесеніе частной жалобы, кто въ правѣ ее приносить и какія должны быть послѣдствія ея принесенія; б) правила, опредѣляющія срокъ ея принесенія; в) правила, опредѣляющія ея форму, содержаніе и необходимыя приложенія; г) правила, опредѣляющія порядокъ ея принесенія; д) правила, относящіяся до письменной инструкціи по частной жалобѣ и е) правила, опредѣляющія порядокъ производства по жалобѣ въ судебной палатѣ.

Къ первой категоріи правилъ относятся слѣдующія статьи:

Ст. 783. Жалобы на частныя опредѣленія Окружнаго Суда не допускаются отдѣльно отъ апелляцій по существу дѣла, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ (ст. 289, 586, 587, 596, 664, 678, 730, 757 и 780).

Ст. 787. Принесеніе частной жалобы не останавливаетъ ни производства дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ.

Изъ текста этихъ статей нетрудно, конечно, усмотрѣть, что въ нихъ дается отвѣтъ только на два вопроса: во-первыхъ, о томъ—на какія частныя опредѣленія допускается частная жалоба и, во-вторыхъ, какія должны быть послѣдствія ея принесенія; но затѣмъ, ничего не говорится по поводу третьяго, не менѣе существеннаго вопроса о томъ—кто въ правѣ приносить частную жалобу. Хотя умолчаніе объ этомъ послѣднемъ вопросѣ въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей и представляется довольно существеннымъ пробѣломъ ея, но обстоятельство это не можетъ повлечь за собой въ настоящемъ случаѣ особыхъ затрудненій, вслѣдствіе того, что пробѣлъ этотъ, какъ мы увидимъ нѣсколько ниже, легко можетъ быть восполненъ правилами апелляціоннаго производства, а сперва я остановлюсь на разсмотрѣніи отвѣта на первый вопросъ о томъ—на какія опредѣленія суда допускаются частныя жалобы?

По прочтеніи правила первой изъ приведенныхъ статей, дающей отвѣтъ на этотъ вопросъ, нетрудно убѣдиться въ томъ, что оно даетъ не одинъ общій отвѣтъ по отношенію обжалованія этимъ способомъ всѣхъ частныхъ опредѣленій суда, но даетъ какъ бы два отвѣта: первый на случаи, когда обжалованіе частныхъ опредѣленій суда допускается только въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе по существу дѣла, и второй на случаи, когда, напротивъ, допускается обжалованіе частныхъ опредѣленій суда путемъ принесенія особой, отдѣльной отъ апелляціи, частной жалобы. Первый отвѣтъ

можетъ быть выведенъ изъ правила разбираемой статьи, однако же, не прямо, но только путемъ объясненія его по аргументу a contrario. Въ самомъ дѣлѣ, въ правилѣ статьи говорится: „жалобы на частныя опредѣленія окружнаго суда не допускается отдѣльно отъ апелляціи по существу дѣла, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ“, изъ каковыхъ словъ по аргументу a contrario нельзя не вывести, конечно, то заключеніе, что, напротивъ, въ апелляціи должно быть допускаемо обжалованіе тѣхъ частныхъ опредѣленій суда, на которыя, въ силу правила этой статьи, принесеніе особой частной жалобы не допускается. Изъ приведенныхъ словъ статьи нельзя, кромѣ того, не вывести и то заключеніе, что ею допускается въ видѣ общаго правила обжалованія частныхъ опредѣленій суда, главнымъ образомъ, въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе по существу спора, а что обжалованіе ихъ путемъ принесенія особой частной жалобы допускается только въ видѣ исключенія въ случаяхъ,—какъ сказано въ статьѣ—положительно указанныхъ въ законѣ, причемъ въ ней обозначаются цифрами статей и тѣ случаи, въ которыхъ допускается обжалованіе частныхъ опредѣленій суда путемъ принесенія особой частной жалобы. Послѣднихъ случаевъ въ правилѣ статьи указывается всего девять и они относятся къ обжалованію слѣдующихъ опредѣленій суда: а) постановленій суда по пререканіямъ о подсудности между судебными и правительственными установленіями; б) постановленій о принятіи въ уваженіе отводовъ; в) постановленій объ оставленіи безъ уваженія отводовъ о подсудности; г) постановленій по предмету обезпеченія исковъ; д) постановленій объ отказѣ третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ; е) постановленій объ оставленіи безъ уваженія отводовъ противъ судей; ж) постановленій объ отказѣ въ принятіи отзыва на заочное рѣшеніе; з) постановленій о возвращеніи апелляціи и и) постановленій по производствамъ о возстановленіи срока на подачу апелляціи. Такимъ образомъ, правило разбираемой статьи допустимость принесенія особыхъ частныхъ жалобъ въ нашемъ процессѣ ограничиваетъ довольно немногими случаями, убѣдиться въ чемъ нетрудно по сравненіи этихъ случаевъ съ тѣми, въ которыхъ обжалованіе частныхъ опредѣленій суда отдѣльно отъ апелляціи, напротивъ, не допускается, и къ категоріи каковыхъ опредѣленій относятся всѣ опредѣленія не только приуготовительныя и предрѣшительныя, какъ опредѣленія по доказательствамъ, но и весьма многія опредѣленія по отводамъ, по привлеченію и вступленію третьихъ лицъ въ дѣло и проч.

По какимъ же, спрашивается, основаніямъ было признано необходимымъ установить въ нашемъ процессѣ такое широкое ограниченіе по отношенію допустимости принесенія особыхъ частныхъ жалобъ отдѣльно отъ апелляціи? Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы находимъ въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, изъ которыхъ видно, что составители устава признали необходимымъ ограничить въ нашемъ процессѣ допустимость принесенія особыхъ частныхъ жалобъ на частныя опредѣленія суда случаями крайней въ томъ необходимости, главнымъ образомъ, съ цѣлью устраненія напрасной медленности въ производствѣ дѣлъ, такъ какъ, предоставленіе тяжущимся права на обжалованіе каждаго частнаго опредѣленія суда путемъ принесенія особой частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи повлекло бы за собой, по мнѣнію составителей устава, непремѣнно замедленіе въ производствѣ дѣлъ, вслѣдствіе того, что суду было бы необходимо каждый разъ, въ случаѣ обжалованія его частнаго опредѣленія, пріостанавливать производство дѣла впредь до разрѣшенія судебной палатой частной жалобы тяжущагося. Въ виду того обстоятельства, что допущеніемъ вообще обжалованія частныхъ опредѣленій суда путемъ особой частной жалобы отдѣльной отъ апелляціи дѣйствительно въ значительной степени замедлялось бы производство дѣлъ въ судахъ первой

степени наши процессуалисты, какъ, напр., Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 258) и Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1137) вообще одобриваютъ допущенное нашимъ уставомъ ограниченіе случаевъ допустимости принесенія особыхъ частныхъ жалобъ, причемъ Малышевъ замѣчаетъ, что установленіемъ этого ограниченія нашъ уставъ избѣгаетъ одной изъ вредныхъ ошибокъ, извѣстной какъ въ исторіи процесса вообще, такъ и въ нашемъ прежнемъ судопроизводствѣ, въ которомъ неограниченное и безусловное допущеніе особыхъ частныхъ жалобъ влекло иногда страшную медленность въ производствѣ дѣлъ. Юреневъ, напротивъ, хотя вообще и одобриваетъ допущенное нашимъ уставомъ ограниченіе случаевъ принесенія особой частной жалобы, но въ то же время выражаетъ сожалѣніе о томъ, что уставъ не допускаетъ обжалованія путемъ особой частной жалобы нѣкоторыхъ опредѣленій по доказательствамъ, причемъ указываетъ и случаи, въ которыхъ обстоятельство это, по мнѣнію его, можетъ вести иногда къ замедленію производства. Мнѣ кажется, напротивъ, что допущеніе обжалованія этихъ послѣднихъ опредѣленій путемъ принесенія особой частной жалобы, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, сопровождалось бы самыми вредными послѣдствіями, такъ какъ, повлекло бы за собой непремѣнно замедленіе въ производствѣ дѣлъ въ окружномъ судѣ. Что же касается собственно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ правиломъ разбираемой статьи допускается обжалованіе частныхъ опредѣленій суда путемъ принесенія особой частной жалобы, отдѣльной отъ апелляціи, то относительно необходимости допущенія принесенія въ нихъ особой частной жалобы, нельзя не согласиться съ мнѣніемъ Малышева, который говоритъ, что допустить обжалованіе указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи частныхъ опредѣленій путемъ принесенія особой частной жалобы, отдѣльной отъ апелляціи, представлялось необходимымъ именно потому, что нѣкоторыми изъ этихъ опредѣленій или вовсе прекращается ходъ процесса, такъ что безъ отмѣны ихъ нельзя ожидать и рѣшенія по существу дѣла, вслѣдствіе чего, представляется невозможной и апелляція, или хотя ходъ процесса и не прекращается, но наносится иногда такой вредъ тяжущимся или лицамъ постороннимъ, желающимъ принять участіе въ процессѣ, что апелляція была бы или мѣрой непригодной, или запоздалой (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 258).

Далѣе, по прочтеніи правила разбираемой статьи, нетрудно убѣдиться въ томъ, что въ немъ, какъ по отношенію тѣхъ опредѣленій, на которыя частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи не допускаются, такъ и по отношенію тѣхъ, на которыя, напротивъ, особыя частныя жалобы допускаются,— идетъ рѣчь, за исключеніемъ весьма немногихъ опредѣленій, только объ опредѣленіяхъ категоріи jugements avant faire droit. Хотя, такимъ образомъ, умолчаніе объ обжалованіи путемъ частной жалобы частныхъ опредѣленій другихъ категорій въ общемъ правилѣ по этому предмету, выраженномъ въ разбираемой статьѣ, и составляетъ довольно существенный недостатокъ его, но обстоятельство это не можетъ возбудить особыхъ затрудненій въ виду того, что недостатокъ правила въ настоящемъ случаѣ можетъ быть легко восполненъ другими правилами нашего устава, въ которыхъ говорится или о частныхъ жалобахъ на частныя опредѣленія суда, постановляемыя по спорамъ и жалобамъ, возникающимъ по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе (ст. 967), или о частныхъ жалобахъ на опредѣленія, постановляемыя по производствамъ охранительнымъ (ст. 1421, 1433, 1447 и друг.). Въ виду этихъ послѣднихъ постановленій устава сенатъ (рѣш. 1873 года, № 1121) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 264) совершенно основательно утверждаютъ, что въ процессѣ исполненія частныя жалобы на частныя опредѣленія суда должны быть допускаемы независимо отъ апелляціи, вслѣдствіе того, что по завершеніи дѣла рѣшеніемъ по существу спора и невозможности, по

этой причинѣ, обжалованія постановленій суда путемъ апелляціи. способомъ обжалованія этихъ опредѣленій суда могутъ служить только частныя жалобы.

Другой недостатокъ правила разбираемой статьи произошелъ отъ того, что составители устава, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, хотя и старались, при редактированіи правила этой статьи, означить въ немъ съ возможной точностью тѣ частныя опредѣленія суда, на которыя должны быть допускаемы особыя частныя жалобы, но цѣли этой, однако же, не достигли, хотя и редактировали правило статьи, указывая въ немъ на эти опредѣленія какъ на исключенія изъ общаго правила о недопустимости на частныя опредѣленія особыхъ частныхъ жалобъ отдѣльно отъ апелляціи, такимъ образомъ, что ему, по отношенію указанія въ немъ случаевъ допустимости особыхъ частныхъ жалобъ, слѣдуетъ придавать значеніе исчерпывающаго постановленія. Такой редакціей статьи они, очевидно, согласно правиламъ юридической герменевтики, какъ бы исключили возможность распространительнаго ея толкованія и примѣненія, каковое обстоятельство и увеличиваетъ недостатокъ правила этой статьи, заключающійся въ томъ, что въ немъ не перечисляются съ достаточной полнотой всѣ тѣ случаи, въ которыхъ, въ силу самыхъ вещей, представляется рѣшительно необходимымъ, въ огражденіе правъ тяжущихся отъ судебнаго произвола, допустить обжалованіе путемъ принесенія особой частной жалобы, отдѣльной отъ апелляціи, и такихъ частныхъ опредѣленій категоріи jugements avant faire droit, о которыхъ въ правилѣ статьи, въ числѣ опредѣленій, подлежащихъ такому обжалованію, не упоминается. Недостатокъ этотъ представляется настолько ощутительнымъ, что сперва въ практикѣ нашихъ апелляціонныхъ судовъ, а затѣмъ и сената довольно скоро по введеніи судебной реформы возникло стремленіе къ распространительному примѣненію выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи опредѣленія случаевъ допустимости обжалованія путемъ принесенія особой частной жалобы и къ другимъ частнымъ опредѣленіямъ категоріи jugements avant faire droit и, притомъ, какъ къ опредѣленіямъ, имѣщимъ значеніе постановленій пресѣкательныхъ, какъ напримѣръ постановленія о прекращеніи производства по дѣлу за неявкой въ засѣданіе истца, опредѣленія по спорамъ о подлогѣ актовъ, возбуждаемыхъ при производствѣ дѣлъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, такъ и другимъ опредѣленіямъ, какъ напр., постановленія о пріостановленіи судебнаго производства по различнымъ причинамъ и проч. Указывать здѣсь въ подкрѣпленіе сказаннаго тѣ рѣшенія нашей судебной практики, въ которыхъ высказывается сейчасъ приведенный взглядъ ея, я не буду, въ виду того, что рѣшенія эти были уже мной приведены частью въ главѣ о доказательствахъ, частью въ главѣ о частныхъ производствахъ, а частью въ главѣ о рѣшеніи. Затѣмъ, здѣсь представляется, конечно, только необходимымъ указать тѣ основанія, по которымъ наша судебная практика пришла къ указанному заключенію, и которыя съ особенной опредѣлительностью по отношенію допустимости обжалованія путемъ особой частной жалобы частныхъ опредѣленій, имѣющихъ значеніе опредѣленій пресѣкательныхъ и неупомянутыхъ въ правилѣ разбираемой статьи, формулированы сенатомъ. „На основаніи 783 ст.,—говоритъ сенатъ,—жалобы на частныя опредѣленія окружнаго суда не допускаются отдѣльно отъ апелляціи по существу дѣла, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ“, изъ чего, по мнѣнію сената, явствуетъ что правило это можетъ быть распространено лишь на тѣ частныя опредѣленія, за которыми можетъ слѣдовать рѣшеніе по существу дѣла, и которыя, поэтому, могутъ быть обжалуемы вмѣстѣ съ рѣшеніемъ; на всѣ же остальныя частныя опредѣленія, за которыми рѣшеніе по существу дѣла послѣдовать не можетъ, правило это распространяемо быть не должно, въ виду того,

что оно къ этимъ послѣднимъ опредѣленіямъ никакого отношенія не имѣетъ (рѣш. 1876 года, № 202). Что касается, затѣмъ, допущенія жалобъ на нѣкоторыя другія частныя опредѣленія, не имѣющія значенія опредѣленій заключительныхъ, то наша судебная практика допускаетъ принесеніе особыхъ частныхъ жалобъ, какъ я только что сказалъ, и на эти опредѣленія, какъ напр., на опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда принятіемъ къ разсмотрѣнію частной жалобы не только не замедляется судебное производство по дѣлу въ окружномъ судѣ и когда, вслѣдствіе этого, допущеніе особой частной жалобы не только не противорѣчитъ цѣли выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи ограниченія по отношенію ихъ допущенія, но когда, напротивъ, принятіе жалобы въ видахъ предупрежденія замедленія въ производствѣ представляется положительно необходимымъ, какъ напр., въ случаяхъ неправильнаго пріостановленія судомъ производства по дѣлу. За необходимость нѣсколько распространительнаго примѣненія выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи дозволенія на принесеніе особыхъ частныхъ жалобъ и на опредѣленія, въ немъ прямо не указанныя, высказывается изъ нашихъ процессуалистовъ Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 года, кн. 6, стр. 1138). Кромѣ того, по сравненіи правила разбираемой статьи съ нѣкоторыми другими постановленіями устава, въ которыхъ указываются случаи допущенія особыхъ, отдѣльныхъ отъ апелляціи частныхъ жалобъ, нельзя не усмотрѣть, что въ правилѣ этой статьи не упоминается, можно сказать, о цѣломъ рядѣ подобныхъ случаевъ. Такъ, въ немъ не упоминается, во-первыхъ, о частныхъ жалобахъ, допускаемыхъ уставомъ на медленность и на другія неправильныя дѣйствія какъ суда, такъ и предсѣдателя, или членовъ суда; во-вторыхъ, о жалобахъ на единоличныя распоряженія предсѣдателя и членовъ суда,—жалобахъ, подлежащихъ по закону въ нѣкоторыхъ случаяхъ разсмотрѣнію самого суда; въ-третьихъ, о жалобахъ, допускаемыхъ со стороны постороннихъ лицъ напр. свидѣтелей, экспертовъ на постановленія суда или о ихъ оштрафованіи, или объ отказѣ въ назначеніи имъ вознагражденія,—жалобахъ, подлежащихъ также въ нѣкоторыхъ случаяхъ разсмотрѣнію суда, постановившаго опредѣленіе, а въ нѣкоторыхъ, какъ то справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 263), суда высшаго. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что во всѣхъ только что перечисленныхъ случаяхъ особыя частныя жалобы, отдѣльныя отъ апелляціи, должны быть допускаемы въ силу самого закона, несмотря на то, что о допустимости ихъ въ правилѣ разбираемой статьи и не упоминается.

Приступая къ разсмотрѣнію правила разбираемой статьи, мы указали, что выраженное въ немъ общее правило о допустимости частныхъ жалобъ должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что частныя жалобы на всѣ опредѣленія суда, до которыхъ не относится выраженное въ немъ исключеніе, должны считаться допустимыми къ принесенію вмѣстѣ съ апелляціей, подаваемой на рѣшеніе по существу спора; теперь же я считаю необходимымъ обратить вниманіе еще на то—слѣдуетъ ли считать допустимымъ принесеніе частныхъ жалобъ въ апелляціи, наоборотъ, и на тѣ опредѣленія суда, которыя, по исключенію, могутъ быть обжалуемы особой частной жалобой, отдѣльной отъ апелляціи? Всѣ наши процессуалисты, какъ напр. Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1260), Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 187) и Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1138) разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ допустимости обжалованія указанныхъ частныхъ опредѣленій по волѣ сторонъ, какъ особой частной жалобой, такъ и въ апелляціи. Сенатъ, напротивъ, высказывается по этому вопросу въ смыслѣ прямо противоположномъ и утверждаетъ, что вслѣдствіе того, что въ 586 ст. на опредѣленіе суда, которымъ отводъ при-

нять въ уваженіе, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи, то такое опредѣленіе можетъ быть обжалуемо не иначе, какъ по правиламъ, для принесенія частныхъ жалобъ установленнымъ; если же жалоба на такое опредѣленіе заявляется въ апелляціи, принесенной по минованіи срока, положеннаго закономъ на принесеніе частной жалобы, то слѣдуетъ признавать частное опредѣленіе необжалованнымъ (рѣш. 1872 г., № 803). Еще рѣшительнѣе за недопустимость заявленія въ этихъ случаевъ частныхъ жалобъ въ апелляціи сенатъ высказался въ другомъ рѣшеніи (рѣш. 1880 года, № 20), въ которомъ сенатъ призналъ прямо вполнѣ правильнымъ отказъ со стороны палаты отъ разсмотрѣнія частной жалобы, принесенной въ апелляціи. Въ такомъ же смыслѣ по поводу занимающаго насъ вопроса высказывается приблизительно и французскій кассаціонный судъ, какъ то можно видѣть изъ одного рѣшенія его, приведеннаго у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. 1, стр. 1101). Мнѣ кажется, что взглядъ сената на занимающій насъ вопросъ долженъ быть признанъ болѣе правильнымъ на томъ, во-первыхъ, основаніи, что сроки на принесеніе жалобъ на рѣшенія и опредѣленія суда по нашему уставу одинаково относятся къ категоріи такихъ рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, истеченіемъ которыхъ пресѣкается и самое право на совершеніе того процессуальнаго дѣйствія, которое ими ограничивается, вслѣдствіе чего, и заявленіе частной жалобы въ апелляціи по минованіи срока, положеннаго закономъ собственно на принесеніе частной жалобы, должно быть признаваемо запоздалымъ и, потому, недопустимымъ и, во-вторыхъ, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи вовсе не предоставляетъ тяжущимся альтернативу по отношенію ихъ права на обжалованіе указанныхъ въ немъ частныхъ опредѣленій, или путемъ особой частной жалобы, или путемъ апелляціи, вслѣдствіе чего, и оказывается также невозможнымъ признать, чтобы они имѣли право по своему усмотрѣнію употреблять тотъ или другой путь обжалованія частныхъ опредѣленій. Говоря о соотношеніи между частной жалобой и апелляціей, я не могу не обратить вниманія еще на одно, какъ мнѣ кажется, совершенно странное положеніе, высказанное Малышевымъ, который полагаетъ, что частныя опредѣленія, указанныя въ правилѣ разбираемой статьи, могутъ быть обжалуемы не только или путемъ особой частной жалобы, или жалобы, заявляемой вмѣстѣ съ апелляціей, но что нѣкоторыя зъ и этихъ опредѣленій, имѣющія значеніе опредѣленій заключительныхъ, какъ напр. опредѣленія о принятіи въ уваженіе отводовъ, могутъ быть обжалуемы даже прямо путемъ апелляціи, приносимой по существу дѣла, хотя бы рѣшенія по существу дѣла въ окружномъ судѣ еще не послѣдовало (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 270). Противъ этого положенія совершенно справедливо возражаетъ Мулловъ, утверждая что оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принято къ руководству, какъ, вполнѣ противорѣчащее закону (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 245).

Разсмотрѣвши тѣ вопросы, отвѣты на которые такъ или иначе, но могутъ быть путемъ толкованія выведены изъ правила разбираемой статьи, я обращусь теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ вопросовъ, имѣющихъ отношеніе къ общему вопросу о допустимости частныхъ жалобъ въ нашемъ процессѣ, которые правило разбираемой статьи, хотя и обходитъ молчаніемъ, но которые имѣютъ довольно существенное значеніе. Первый изъ этихъ вопросовъ относится до опредѣленія того—за кѣмъ можетъ быть признано право на принесеніе частной жалобы? Разрѣшеніе этого вопроса не можетъ представить никакихъ особыхъ затрудненій, стоитъ только для этого припомнить, что частная жалоба по существу ея представляется не чѣмъ инымъ, какъ видомъ апелляціи, изъ каковаго обстоятельства можетъ быть выведенъ и отвѣтъ на поставленный вопросъ. Именно обстоятельство это можетъ быть принято за достаточное основаніе къ заключенію о томъ, что и право на принесеніе

частной жалобы на частныя опредѣленія, постановляемыя при производствѣ дѣлъ исковыхъ, должно принадлежать всѣмъ тѣмъ лицамъ, которымъ принадлежитъ право и на принесеніе апелляціи, а на опредѣленія, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ—всѣмъ тѣмъ лицамъ, правъ коихъ касается опредѣленіе суда.

Второй вопросъ касается опредѣленія того—можетъ ли быть въ частныхъ производствахъ допускаемо принесеніе частной жалобы въ видѣ просьбы о присоединеніи къ жалобѣ, поданной однимъ изъ тяжущихся? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ по отношенію принесенія частныхъ жалобъ, если и можетъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, то развѣ только собственно по отношенію формы заявленія частной жалобы но никакъ не по отношенію частной жалобы, какъ особаго вида ея, или, другими словами—въ смыслѣ признанія того, что принесеніе частной жалобы можетъ быть допускаемо въ видѣ просьбы о присоединеніи къ жалобѣ, уже поданной консортомъ тяжущагося, но непремѣнно въ срокъ, полагаемый вообще на принесеніе частныхъ жалобъ, а не въ какой-либо другой льготный срокъ, въ который допускается принесеніе просьбы о присоединеніи къ апелляціи. Подкрѣпленіемъ такому отвѣту можетъ служить то обстоятельство, что допущеніе частной жалобы въ видѣ просьбы о присоединеніи въ какой-либо особый льготный срокъ, какъ по самому ходу производства по частнымъ жалобамъ, такъ и во избѣжаніе напраснаго замедленія этого производства, которое по закону должно отличаться особой быстротой, представляется невозможнымъ; напротивъ, относительно допущенія частной жалобы только въ формѣ просьбы о присоединеніи, но въ общій срокъ, полагаемый на принесеніе частныхъ жалобъ, никакихъ препятствій въ правилахъ о частныхъ жалобахъ найти нельзя.

Далѣе, и относительно частныхъ жалобъ я не могу не замѣтить, что могутъ встрѣчаться и при ихъ принесеніи такого рода случаи, когда жалоба, поданная однимъ изъ соучастниковъ, можетъ служить и въ пользу другихъ, не принесшихъ жалобы, и можетъ влечь за собой отмѣну частнаго опредѣленія по жалобѣ одного изъ соучастниковъ въ пользу прочихъ, жалобы не подававшихъ, подобно тому, какъ это бываетъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ принесенія апелляціи однимъ изъ тяжущихся. Именно, такимъ послѣдствіемъ жалоба одного изъ соучастниковъ процесса можетъ сопровождаться въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и апелляція, т.-е. или въ случаяхъ недѣлимости предмета частнаго производства, или недѣлимости самаго частнаго опредѣленія, какъ напр. въ случаяхъ обжалованія частной жалобой опредѣленія о подсудности, которое, какъ опредѣленіе недѣлимое, по отмѣнѣ его, должно считаться отмѣненнымъ относительно всѣхъ соучастниковъ процесса, въ виду того, что не можетъ быть одно и то же дѣло признано въ цѣломъ подсуднымъ и неподсуднымъ, или напр., въ случаяхъ обжалованія опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства, опредѣленія объ исключеніи изъ описи общаго недѣлимаго имущества, или наоборотъ, о включеніи его въ опись и тому подобн.

Третій вопросъ касается опредѣленія условій допустимости принесенія частной жалобы и разрѣшеніе этого вопроса не можетъ представить никакихъ затрудненій, въ виду того, что въ отвѣтъ на него ничего болѣе не остается, какъ только признать, что вслѣдствіе того, что частная жалоба есть не что иное, какъ видъ апелляціи, то и условія допустимости ея принесенія должны быть тѣ же самыя, какъ и условія допустимости принесенія апелляціи,—условія, которыя были указаны мной въ послѣднемъ параграфѣ. Въ виду такого сходства между апелляціей и частной жалобой по отношенію допустимости принесенія этой послѣдней должны имѣть примѣненіе также и тѣ общія замѣчанія, которыя были развиты мной по отношенію допустимости принесенія апелляціи.

Что касается, далѣе, послѣдствій принесенія частной жалобы, то въ этомъ отношеніи, напротивъ, нельзя не замѣтить, что послѣдствія эти, по сравненіи съ послѣдствіями принесенія апелляціи, представляются, по правилу 787 ст., совершенно въ противоположномъ видѣ. Именно, по правилу этой статьи принесеніе частной жалобы не останавливаетъ ни производства дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, т.-е. тѣхъ случаевъ, въ которыхъ, по спеціальному указанію правилъ устава, принесеніе частной жалобы, напротивъ, должно сопровождаться остановкой какъ производства, такъ и приведенія въ исполненіе обжалованнаго опредѣленія. Такимъ образомъ, правиломъ разбираемой статьи то послѣдствіе, которымъ вообще должно сопровождаться принесеніе апелляціи, по отношенію принесенія частныхъ жалобъ, допускается только въ видѣ исключенія. Малышевъ справедливо видитъ въ этомъ обстоятельствѣ одно изъ существенныхъ отличій частной жалобы отъ апелляціи, принесеніе которой, какъ извѣстно, напротивъ, за исключеніемъ весьма немногихъ случаевъ, всегда сопровождается остановкой приведенія въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 166). Какъ ни удовлетворительно изложено правило разбираемой статьи само по себѣ, но, несмотря на это, и оно требуетъ нѣкоторыхъ замѣчаній въ отношеніи примѣненія его. Такъ, первое замѣчаніе, которое представляется необходимымъ сдѣлать въ этомъ отношеніи, вытекаетъ изъ того обстоятельства, что правило разбираемой статьи, по мѣсту, занимаемому имъ въ уставѣ, можетъ быть отнесено только къ опредѣленію послѣдствій принесенія частной жалобы на частныя опредѣленія категоріи jugements avant faire droit, каковое обстоятельство не можетъ не служить поводомъ къ возбужденію вопроса о томъ—какими послѣдствіями должно сопровождаться принесеніе частной жалобы на опредѣленія суда, постановляемыя въ разрѣшеніе или производствъ охранительныхъ, или самостоятельныхъ спорныхъ частныхъ производствъ, возникающихъ, напр., по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе? Вопросъ этотъ, въ виду постановленій устава, относящихся до опредѣленія послѣдствій обжалованія частныхъ опредѣленій суда, постановляемыхъ по спорамъ и жалобамъ, возникающимъ по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе, а также по производствамъ охранительнымъ, выраженныхъ въ 967 ст. и другихъ,—Малышевъ совершенно основательно разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что и обжалованіе этихъ послѣднихъ опредѣленій суда должно сопровождаться также послѣдствіями, указанными въ правилѣ разбираемой статьи (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 267). Что касается случаевъ исключеній въ отношеніи наступленія послѣдствій обжалованія частныхъ опредѣленій, въ которыхъ принесеніе частной жалобы должно останавливать или производство дѣла, или же только приведеніе обжалуемаго опредѣленія въ исполненіе, то къ такого рода исключеніямъ относятся случаи обжалованія опредѣленій, напр., по отводамъ о подсудности, объ отмѣнѣ разъ принятой судомъ мѣры обезпеченія иска, объ отказѣ въ устраненіи судей и проч. Другое замѣчаніе, которое представляется необходимымъ сдѣлать относительно примѣненія правила разбираемой статьи, относится собственно до болѣе точнаго опредѣленія момента наступленія указаннаго въ немъ послѣдствія принесенія частной жалобы въ только что приведенныхъ случаяхъ исключенія. По правилу этой статьи, въ указанныхъ случаяхъ исключенія, принесеніе частной жалобы должно останавливать приведеніе обжалуемаго опредѣленія въ исполненіе, каковое правило, по мнѣнію Юренева (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1138), можетъ подать поводъ къ предположенію о томъ, что опредѣленія эти могутъ быть приводимы въ исполненіе собственно немедленно по ихъ постановленіи, но что, затѣмъ, исполненіе ихъ можетъ быть останавливаемо уже по принесеніи частной жалобы, каковое предположеніе,

по мнѣнію Юренева, должно быть, однако же, отвергнуто въ виду того, что оно не соотвѣтствуетъ ни цѣли, ни значенію правила разбираемой статьи, по которой исполненіе опредѣленій должно быть всегда пріостанавливаемо, независимо отъ подачи частной жалобы, до момента истеченія срока на ея подачу.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что послѣдствія этихъ нарушеній въ различныхъ случаяхъ не всегда могутъ быть одинаковы. Я остановлюсь сперва на объясненіи послѣдствій нарушенія правила первой изъ разсмотрѣнныхъ статей, причемъ, обращу вниманіе, главнымъ образомъ, на нарушенія ея въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: а) въ случаяхъ принесенія отдѣльно отъ апелляціи частной жалобы на такое частное опредѣленіе суда, по отношенію котораго этотъ путь обжалованія правиломъ указанной статьи не допускается и б) въ случаяхъ принятія къ разсмотрѣнію частной жалобы, заявленной въ апелляціи на такое частное опредѣленіе, обжалованіе котораго правиломъ указанной статьи, наоборотъ, допускается путемъ принесенія особой частной жалобы. Послѣдствіемъ принесенія особой частной жалобы отдѣльно отъ апелляціи въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ не можетъ быть, конечно, непринятіе ея или возвращеніе самимъ окружнымъ судомъ, на томъ основаніи, что нашъ уставъ вообще предоставляетъ тому суду, на опредѣленія или дѣйствія котораго жалоба приносится, возвращать жалобу только по формальнымъ упущеніямъ относительно ея составленія и принесенія, но никакъ не предоставляетъ суду права входить въ обсужденіе жалобы по ея содержанію и, затѣмъ, по соображеніи содержанія, принимать или не принимать жалобу, какъ это совершенно справедливо объяснила и Варшавская судебная палата (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 22. Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат.). Напротивъ, высшій судъ, или тотъ судъ, которому жалоба должна подлежать разсмотрѣнію по существу, уполномачивается, какъ мы видѣли въ главѣ объ апелляціи, или возвращать жалобу или оставлять ее безъ послѣдствій. Что же, спрашивается, въ силу такого уполномочія обязана дѣлать палата въ отношеніи частной жалобы въ указанныхъ случаяхъ? Французская судебная практика, какъ то можно видѣть изъ опредѣленія Ліонскаго апелляціоннаго суда, приведеннаго у Рогрона (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1100), разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что возлагаетъ на апелляціонный судъ обязанность ex officio объявлять въ указанныхъ случаяхъ частную жалобу не подлежащей принятію. Мнѣ кажется, что такимъ же точно образомъ обязаны поступать въ указанныхъ случаяхъ и наши судебныя палаты, т.-е. обязаны по опредѣленію своему, постановляемому въ засѣданіи, частныя жалобы въ этихъ случаяхъ отсылать въ окружный судъ для возвращенія просителямъ. Напротивъ, послѣдствія принятія судебной палатой къ разсмотрѣнію частной жалобы, заявленной въ апелляціи, во второмъ изъ указанныхъ случаевъ и, притомъ, заявленной послѣ срока, установленнаго на принесеніе особыхъ частныхъ жалобъ, могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ томъ, что подобное нарушеніе можетъ служить иногда для заинтересованной стороны кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты въ тѣхъ случаяхъ, когда бы этой стороной при разсмотрѣніи дѣла въ палатѣ были заявлены своевременно возраженія противъ принятія частной жалобы къ ея разсмотрѣнію, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1882 г., № 101). Кромѣ того, кассаціоннымъ поводомъ могутъ служить и нѣкоторыя другія нарушенія правила первой изъ разсмотрѣнныхъ статей, аналогическія тѣмъ нарушеніямъ правилъ о допустимости апелляціи, которыя, какъ мы то видѣли при разсмотрѣніи этихъ правилъ, признаются за существенныя нарушенія этихъ послѣднихъ, какъ напр., въ случаяхъ отказа со

стороны судебной палаты отъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ на такія частныя опредѣленія суда, обжалованіе которыхъ этимъ путемъ правиломъ 783 ст. не воспрещается; или, напр., въ случаяхъ непринятія судебной палатой къ разсмотрѣнію частной жалобы отъ такого лица, которое въ правѣ принести таковую, или, наоборотъ, принятіе къ разсмотрѣнію частной жалобы отъ такого лица, которое не имѣетъ права на ея принесеніе и тому подобн. Затѣмъ, относительно послѣдствій нарушенія второй изъ разсмотрѣнныхъ статей слѣдуетъ, кажется, признать, что нарушенія ея судомъ, напр., въ случаяхъ или пріостановленія производства судомъ, или пріостановленія приведенія обжалуемаго опредѣленія въ исполненіе вопреки правилу этой статьи или, наоборотъ въ случаяхъ непріостановленія производства, или приведенія обжалуемаго опредѣленія въ исполненіе, когда то или другое закономъ предписывается, могутъ служить только поводомъ для заинтересованной стороны къ принесенію на подобныя дѣйствія суда частной жалобы суду высшему, но ни въ какомъ случаѣ не поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія по существу спора, вслѣдствіе того, что нарушенія эти никогда не могутъ оказывать вліянія на правильность рѣшенія.

Перехожу къ разсмотрѣнію правилъ второй категоріи—о срокѣ на принесеніе особыхъ частныхъ жалобъ, выраженныхъ въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 785. Частныя жалобы подаются въ *двухнедѣльный* срокъ со времени объявленія опредѣленія, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ. Подача жалобы на медленность не ограничивается никакимъ срокомъ.

Изъ правила приведенной статьи нельзя не усмотрѣть, во-первыхъ, что имъ назначается не одинъ общій срокъ на принесеніе частныхъ жалобъ во всѣхъ случаяхъ и, во-вторыхъ, что имъ на принесеніе этихъ жалобъ въ видѣ общаго срока назначается двухнедѣльный срокъ, а другіе сроки назначаются въ видѣ исключенія, или на тѣ случая, въ которыхъ самъ законъ въ другихъ правилахъ устава назначаетъ какіе-либо другіе сроки, или на случаи жалобъ на медленность, право на принесеніе которыхъ правиломъ этой статьи не ограничивается никакимъ срокомъ. Найти въ уставѣ такіе случаи, въ которыхъ, по исключенію, полагался бы болѣе продолжительный срокъ на принесеніе частныхъ жалобъ, чѣмъ срокъ двухнедѣльный, нельзя; но зато въ немъ указываются такіе случаи, въ которыхъ назначаются болѣе краткіе сроки на принесеніе частныхъ жалобъ; такъ напр., на принесеніе частной жалобы на опредѣленіе суда объ оставленіи безъ уваженія отвода о подсудности имъ назначается семидневный срокъ, а на принесеніе частной жалобы на опредѣленіе суда объ отказѣ въ устраненіи судей даже только трехдневный и проч. Однимъ словомъ, особые сроки на принесеніе частныхъ жалобъ должны быть примѣняемы лишь только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ самъ уставъ назначаетъ таковые, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ долженъ быть примѣняемъ общій двухнедѣльный срокъ, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, въ которыхъ на принесеніе жалобы никакого срока не устанавливается и въ каковыхъ случаяхъ жалобы, поэтому, должны быть принимаемы во всякое время. Къ числу такихъ исключеній относятся жалобы на медленность, каковыя жалобы допускаются одинаково какъ на медленность суда, такъ и на медленность предсѣдателя и членовъ суда во всемъ томъ, въ чемъ медленность въ производствѣ дѣлъ можетъ зависѣть отъ ихъ единоличныхъ распоряженій. Къ числу такихъ исключеній должны быть отнесены, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 265), и жалобы на нѣкоторыя другія дѣйствія или упущенія суда, имѣющія длительный характеръ, жалобы на каковыя дѣйствія, по замѣчанію Малышева, потому именно и должны быть допускаемы во всякое время, что чѣмъ далѣе продолжаются указанныя дѣйствія суда, тѣмъ они глубже затро-

гиваютъ интересы тяжущихся, требующіе огражденія со стороны высшаго суда. Къ такого рода жалобамъ должны быть отнесены, напр., жалобы на неправильное уклоненіе со стороны предсѣдателя суда въ назначеніи засѣданія по дѣлу, на разнаго рода неправильности со стороны суда по производству дѣлъ и проч. О присоединеніи къ срокамъ, назначаемымъ правиломъ разбираемой статьи на принесеніе частныхъ жалобъ, еще срока поверстнаго въ немъ ничего не говорится, въ виду каковаго обстоятельства Малышевъ и утверждаетъ, что вообще нѣтъ основанія присоединять къ срокамъ, указаннымъ въ законѣ, еще срокъ поверстный (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 265). Мулловъ въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 254) и сенатъ въ опредѣленіи его отъ 29-го апрѣля 1869 года, по дѣлу Осьминина напротивъ, въ отношеніи допустимости присоединенія къ общимъ срокамъ на принесеніе частныхъ жалобъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, еще срока поверстнаго, предлагаютъ различать случаи, когда жалоба по закону должна быть подаваема тому же суду, на опредѣленіе котораго она приносится, и случаи, когда жалоба должна быть подаваема прямо суду высшему, и по отношенію срока на подачу жалобы въ первыхъ случаяхъ они отвергаютъ возможность присоединенія срока поверстнаго, а по отношенію срока на подачу жалобы въ послѣднихъ случаяхъ они, напротивъ, высказываются за необходимость его присоединенія. Въ основаніе допустимости присоединенія поверстнаго срока въ этихъ послѣднихъ случаяхъ сенатъ кладетъ, главнымъ образомъ, то соображеніе, что уставъ вообще допускаетъ присоединеніе поверстнаго срока во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда жалоба подается лицомъ, или не имѣющимъ жительства въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, которому подается просьба, или жалоба, или лицомъ, не обязаннымъ избирать себѣ мѣстопребываніе въ этомъ городѣ къ моменту подачи жалобы, вслѣдствіе чего, по мнѣнію сената, и представляется возможнымъ допустить присоединеніе срока поверстнаго и въ случаяхъ подачи частной жалобы прямо суду высшему, несмотря на молчаніе объ этомъ правила разбираемой статьи. Допустить въ этихъ случаяхъ присоединеніе срока поверстнаго представляется, по мнѣнію сената и Муллова, тѣмъ болѣе необходимымъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ тяжущіеся прямо не имѣли бы возможности подать частную жалобу въ общій двухнедѣльный срокъ, установленный правиломъ разбираемой статьи, какъ напр., въ случаяхъ принесенія частной жалобы сенату на отказъ въ принятіи кассаціонной жалобы, вслѣдствіе слишкомъ большой дальности разстоянія многихъ палатъ отъ Петербурга. Такимъ образомъ, необходимость допущенія присоединенія срока поверстнаго въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, кромѣ соображеній юридическихъ, могущихъ служить достаточнымъ оправданіемъ допущенія его присоединенія, вызывается еще и справедливостью, вслѣдствіе чего, оно, несмотря на молчаніе правила разбираемой статьи, можетъ быть допущено въ силу общаго юридическаго правила объясненія законовъ—ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.

Моментъ, съ котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе частныхъ жалобъ собственно на опредѣленія суда, опредѣляется правиломъ разбираемой статьи днемъ объявленія частнаго опредѣленія, каковымъ днемъ моментъ этотъ долженъ быть опредѣляемъ, кажется, одинаково, какъ для тяжущихся, не пользующихся на судѣ правами казенныхъ управленій, такъ и для этихъ послѣднихъ. Исключеніе изъ этого правила по отношенію опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе частной жалобы, должны, по справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1874 года, № 98), составлять тѣ случаи, въ которыхъ тяжущійся, приносящій жалобу, не присутствовалъ бы въ засѣданіи суда, вслѣдствіе непосылки ему извѣщенія о днѣ засѣданія, въ каковыхъ случаяхъ, по замѣчанію сената, срокъ на обжалованіе состоявшагося въ

этомъ засѣданіи суда постановленія долженъ быть исчисляемъ не со дня, назначеннаго судомъ для прочтенія опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ, но съ того дня, когда постановленіе это сдѣлалось извѣстно жалобщику. Объ опредѣленіи начальнаго момента для принесенія частныхъ жалобъ на такія дѣйствія суда, для принесенія которыхъ закономъ никакихъ опредѣленныхъ сроковъ не установлено, и говорить нечего, въ виду того, что въ такихъ случаяхъ право на принесеніе жалобы, открывшееся съ момента совершенія судомъ того дѣйствія, которое вредитъ интересамъ тяжущагося, никакимъ срокомъ не пресѣкается.

Далѣе, по поводу правила разбираемой статьи нельзя не обратить вниманія на одинъ довольно существенный пробѣлъ, допущенный въ немъ,— пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что въ правилѣ статьи ничего не говорится о случаяхъ пріостановленія теченія установленнаго на подачу частныхъ жалобъ срока по причинѣ наступленія послѣ постановленія судомъ опредѣленія одного изъ событій, долженствующихъ служить основаніемъ къ пріостановленію судебнаго производства. Нечего, кажется, и говорить о томъ, чтобы молчаніе объ этомъ правила разбираемой статьи могло быть толкуемо въ смыслѣ недопустимости пріостановленія теченія срока на подачу частныхъ жалобъ, вслѣдствіе того, что необходимость ихъ пріостановленія, какъ и вообще необходимость въ указанныхъ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства, вызывается силой самыхъ вещей, или фактомъ наступленія неспособности кого-либо изъ тяжущихся къ процессу. Напротивъ, на этомъ основаніи скорѣе слѣдуетъ признать, что молчаніе правила разбираемой статьи о пріостановленіи теченія срока на подачу частныхъ жалобъ по случаю наступленія одного изъ обстоятельствъ, вызывающихъ необходимость пріостановленія судебнаго производства, должно быть признаваемо за такой пробѣлъ, который долженъ быть восполненъ по соображенію общихъ правилъ устава, относящихся къ этому предмету. Пополняя указанный пробѣлъ правила разбираемой статьи съ помощью этихъ послѣднихъ правилъ, я и полагаю, что слѣдуетъ признать, что пріостановленіе теченія срока на подачу частныхъ жалобъ, подобно тому, какъ и пріостановленіе теченія срока на подачу апелляціи, должно быть допускаемо не только въ случахъ, прямо въ статьяхъ 751—754 указанныхъ, но и другихъ, указанныхъ мной при разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ статей. Само собой разумѣется, что за признаніемъ допустимости въ этихъ послѣднихъ случаяхъ пріостановленія теченія срока на подачу частныхъ жалобъ представляется, далѣе, необходимымъ и принятіе къ руководству выраженныхъ въ только что указанныхъ статьяхъ, относящихся до апелляціоннаго производства, постановленій о порядкѣ вторичнаго объявленія опредѣленій суда, въ случаяхъ наступленія одного изъ обстоятельствъ, вызывающихъ пріостановленіе производства, а также объ опредѣленіи начальнаго момента для исчисленія срока по его пріостановленіи и продолжительности вновь полагаемаго срока на принесеніе жалобы.

Впрочемъ, въ этомъ послѣднемъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что новый срокъ на подачу частной жалобы долженъ быть назначаемъ никакъ не мѣсячный, но соотвѣтственно общему сроку, полагаемому закономъ на принесеніе частной жалобы, только двухнедѣльный.

О послѣдствіяхъ нарушеній правила только что разсмотрѣнной статьи я упомяну при разсмотрѣніи правилъ одной изъ слѣдующихъ категорій, а теперь обращусь къ разсмотрѣнію правилъ о формѣ, содержаніи и необходимыхъ приложеніяхъ частныхъ жалобъ, выраженныхъ въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 786. При частной жалобѣ, если она касается въ чемъ-либо правъ противной стороны, должны быть приложены копіи какъ самой жалобы, такъ принадлежащихъ къ ней документовъ.

Правило приведенной статьи говоритъ только о необходимыхъ приложеніяхъ частной жалобы, но не содержитъ въ себѣ никакихъ опредѣленій,

ни въ отношеніи формы, ни въ отношеніи содержанія жалобы. Пробѣлъ этотъ долженъ быть восполненъ отчасти съ помощью правилъ о частныхъ прошеніяхъ, а частью съ помощью постановленій, относящихся до апелляціи. Такимъ образомъ, по восполненіи этого пробѣла съ помощью указанныхъ правилъ, слѣдуетъ признать, во-первыхъ, относительно формы частной жалобы, что она должна быть излагаема, какъ то справедливо указываетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 266), въ видѣ частнаго прошенія; а по отношенію содержанія, что она должна заключать въ себѣ, по крайней мѣрѣ, означеніе обжалуемаго опредѣленія и просительный пунктъ съ указаніемъ въ немъ того, въ какомъ отношеніи жалобщикъ желаетъ достигнуть отмѣны обжалуемаго опредѣленія. Затѣмъ, относительно формы жалобы нельзя не обратить вниманія на одно замѣчаніе, сдѣланное въ этомъ отношеніи сенатомъ, который указываетъ, что жалоба, принесенная на частное опредѣленіе суда, должна быть признаваема жалобой частной, независимо отъ того названія, которое ей присваиваетъ проситель (рѣш. 1875 года, № 868). Что касается необходимыхъ приложеній жалобы, то въ этомъ отношеніи правило разбираемой статьи предписываетъ представлять при жалобѣ какъ копіи ея, такъ и копіи представляемыхъ при ней документовъ, въ тѣхъ, однако же, только случаяхъ, когда частная жалоба касается въ чемъ-либо правъ противной стороны. Ограниченіе этими случаями требованія о представленіи тяжущимися копіи частной жалобы представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ и вполнѣ соотвѣтствуетъ аналогическому требованію, выраженному въ уставѣ по отношенію случаевъ представленія приложеній при частныхъ прошеніяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, какая можетъ предстоять надобность требовать отъ подателя частной жалобы представленія копій ея въ тѣхъ случаяхъ, когда она вовсе не касается чьихъ-либо правъ, каковыхъ случаевъ представляется немало въ нашемъ процессѣ. Такъ, къ категоріи такого рода случаевъ должны быть отнесены, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 269), во-первыхъ, всѣ тѣ случаи, въ которыхъ частная жалоба касается только отношеній просителя къ суду, или къ какому-нибудь органу судебной власти, какъ, напр., жалобы на медленность суда, или предсѣдателя его; жалобы на непринятіе прошеній; жалобы со стороны свидѣтелей или экспертовъ на опредѣленія о наложеніи на нихъ штрафа; жалобы на отказъ въ выдачѣ копіи какихъ-либо находящихся въ судѣ актовъ; жалобы на отказъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ выдачѣ исполнительнаго листа и проч. Во-вторыхъ, къ категоріи такого рода случаевъ, въ которыхъ не можетъ предстоять никакой надобности въ представленіи копій жалобы, должны быть отнесены всѣ тѣ случаи производствѣ охранительныхъ, въ которыхъ судъ дѣйствуетъ по односторонней просьбѣ обращающихся къ нему лицъ, а также вообще и всѣ тѣ случаи, о которыхъ было упомянуто мной при разсмотрѣніи аналогическаго правилу разбираемой статьи постановленія, относящагося до производства по частнымъ прошеніямъ въ окружномъ судѣ, и въ которыхъ не представляется надобности требовать представленія копіи частнаго прошенія. Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по правилу разбираемой статьи должны быть прилагаемы копіи частной жалобы, копіи эти должны быть прилагаемы, подобно тому, какъ и копіи апелляціи, по числу лицъ, правъ которыхъ касается частная жалоба и которыя въ производствѣ по жалобѣ должны составлять по отношенію жалобщика противную сторону. Затѣмъ, по отношенію представленія приложеній при жалобѣ слѣдуетъ упомянуть еще объ одномъ, совершенно, какъ мнѣ кажется, правильномъ замѣчаніи сената, который указалъ, что копіи жалобы, если только жалоба касается въ чемъ-либо правъ противной стороны, должны быть прилагаемы одинаково какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда жалоба приносится на опредѣленіе суда, такъ и тѣхъ, когда жалоба приносится на еди-

наличное распоряженіе предсѣдателя или членовъ суда (рѣш. 1878 года, № 107), въ примѣръ каковыхъ случаевъ можно привести, напр., жалобы на распоряженія членовъ суда по предмету допроса свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ и тому подобное. Представленія при частной жалобѣ судебныхъ пошлинъ законъ не требуетъ, вслѣдствіе чего, пошлины эти, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 266), и на самомъ дѣлѣ не должны быть требуемы отъ подателей частныхъ жалобъ; но деньги на расходы по сообщенію копій жалобы сторонѣ противной, какъ, напр., деньги на вознагражденіе судебнаго пристава и на его проѣздъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда копіи жалобы должны быть доставляемы въ дѣйствительное мѣстожительство стороны противной, напротивъ, должны быть требуемы отъ подателей частныхъ жалобъ при самой подачѣ жалобы.

Наконецъ, въ отношеніи необходимыхъ приложеній частной жалобы нельзя не обратить вниманія еще на одинъ, довольно существенный вопросъ, возбужденный сперва нашей судебной практикой, а затѣмъ затронутый и нѣкоторыми изъ нашихъ прецессуалистовъ,—вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли требовать отъ подателя частной жалобы, кромѣ приложеній, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, еще приложенія копіи обжалуемаго опредѣленія? Харьковская судебная палата, обсуждая этотъ вопросъ въ опредѣленіи ея, постановленномъ въ общемъ собраніи ея департаментовъ (Харьк. Губерн. Вѣд. 1872 г., № 36) и распубликованномъ ею въ руководство подвѣдомственнымъ ей окружнымъ судамъ, пришла въ отвѣтъ на него къ тому заключенію, что окружные суды при пріемѣ частныхъ жалобъ обязаны указывать просителямъ, чтобы они озабочивались представленіемъ при жалобахъ копій обжалуемыхъ опредѣленій, объ исполненіи чего палатой и предложено указаннымъ опредѣленіемъ ея окружнымъ судамъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ высказывается также за необходимость представленія тяжущимися при ихъ жалобахъ копій обжалуемыхъ опредѣленій (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 269). Пестржецкій, напротивъ, обсуждая только что указанное опредѣленіе Харьковской судебной палаты, находитъ выраженное въ этомъ опредѣленіи требованіе вполнѣ незаконнымъ въ виду того, что въ уставѣ нигдѣ не выражено требованіе о представленіи тяжущимися при ихъ жалобахъ копій обжалуемыхъ опредѣленій (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн., 6, стр. 1119), каковое утвержденіе признаетъ вполнѣ правильнымъ и Верблoвскій (Журн. гражд. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 92). Не требуетъ представленій при частныхъ жалобахъ копій обжалуемыхъ опредѣленій также и сенатъ, который кромѣ того указалъ и путь, какимъ слѣдуетъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда копія обжалуемаго опредѣленія не представлена тяжущимся, но когда она представляется необходимой при разрѣшеніи жалобы, именно сенатъ объяснилъ, что въ подобныхъ случаяхъ судъ, разрѣшающій частную жалобу, обязанъ потребовать отъ низшаго суда производство по дѣлу, но ни въ какомъ случаѣ не долженъ оставлять жалобу безъ послѣдствій за непредставленіемъ копіи обжалуемаго опредѣленія (рѣш. 1875 года, № 439). Въ виду того, что законъ дѣйствительно не возлагаетъ на тяжущихся обязанности представлять при частныхъ жалобахъ копій обжалуемыхъ опредѣленій, скорѣе всего слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, принять къ руководству отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, данный сенатомъ въ только что указанномъ рѣшеніи его. Послѣдствія несоблюденія тяжущимися правила разсмотрѣнной статьи я укажу по разсмотрѣніи правилъ слѣдующей категоріи, опредѣляющихъ порядокъ подачи частныхъ жалобъ, выраженныхъ въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 784. Частная жалоба подается въ тотъ Окружный Судъ, на который она приносится, кромѣ жалобъ на медленность или на отказъ въ принятіи и представленіи въ Палату поданной уже Суду жалобы, которыя представляются прямо въ Палату.

Подобно тому, какъ въ отношенiи порядка подачи апелляцiи, правило разбираемой статьи, и въ отношенiи порядка принесенiя частныхъ жалобъ, въ видѣ правила общаго постановляетъ, что частныя жалобы должны быть подаваемы въ тотъ же окружный судъ, на который онѣ приносятся; но, затѣмъ, въ правилѣ этой статьи указываются еще и случаи исключенiя, когда частныя жалобы должны быть подаваемы прямо суду высшему, или судебной палатѣ. Къ такого рода исключенiямъ правило статьи относитъ жалобы на медленность и на отказъ въ принятiи уже поданной суду жалобы, каковая жалоба должна быть подаваема прямо въ судебную палату. Устанавливая исключенiе относительно порядка принесенiя этихъ послѣднихъ жалобъ, правило статьи не дѣлаетъ никакого различiя между жалобами, подаваемыми на медленность цѣлаго суда, или его предсѣдателя, а также членовъ, а равно жалобами на отказъ въ принятiи жалобы со стороны суда и на отказъ въ принятiи какой-либо просьбы или жалобы, подаваемыхъ въ судъ со стороны его предсѣдателя, изъ чего нельзя не вывести то заключенiе, что во всѣхъ этихъ случаяхъ безразлично жалобы должны быть приносимы прямо въ судебную палату. Хотя въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи допускаетъ только въ видѣ исключенiя принесенiе частныхъ жалобъ прямо въ судебную палату въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, и слѣдуетъ полагать, что, напротивъ, всѣ остальныя жалобы должны быть подаваемы въ окружный судъ, но, несмотря на это, мнѣ кажется возможнымъ допустить и нѣсколько распространительное толкованiе выраженнаго въ правилѣ этой статьи исключенiя и допустить принесенiе частныхъ жалобъ прямо въ судебную палату и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, хотя въ правилѣ статьи и не указанныхъ, но близко къ нимъ подходящихъ по существу обжалуемыхъ дѣйствiй, какъ, напр., принесенiе жалобъ на неправильный отказъ со стороны предсѣдателя суда въ назначенiи засѣданiя, на отказъ въ выдачѣ копiи какого-либо находящагося въ судѣ акта, на отказъ въ назначенiи судебнаго пристава и тому подобныхъ случаяхъ. Въ разъясненiе примѣненiя общаго правила о порядкѣ принесенiя частныхъ жалобъ, выраженнаго въ разбираемой статьѣ, замѣчу только, что въ окружный судъ должны быть подаваемы не только частныя жалобы, приносимыя на его опредѣленiя судебной палатѣ по дѣламъ частнымъ спорнымъ и по дѣламъ охранительнымъ, но и жалобы, приносимыя самому суду на дѣйствiя его членовъ по предмету, напр., допроса свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ и проч.

Такимъ образомъ, правило разбираемой статьи ограничивается только опредѣленiемъ порядка принесенiя частныхъ жалобъ, но, затѣмъ, не содержитъ въ себѣ никакихъ опредѣленiй ни въ отношенiи способовъ ихъ принесенiя, ни въ отношенiи порядка ихъ принятiя, ни, наконецъ, въ отношенiи послѣдствiй несоблюденiя тяжущимися правилъ о порядкѣ ихъ составленiя и принесенiя. Отсутствiе въ немъ опредѣленiй по этимъ предметамъ не можетъ не быть признано за причину такого существеннаго пробѣла въ немъ, который для восполненiя его требуетъ обращенiя къ другимъ правиламъ устава, нормирующимъ аналогическiе моменты производства по жалобамъ, подаваемымъ на постановленiя окружныхъ судовъ въ другихъ случаяхъ. Такими правилами устава могутъ быть признаны, кажется, не какiя иныя правила, какъ только постановленiя его, относящiяся до производства по апелляцiоннымъ жалобамъ, какъ постановленiя, нормирующiя производство по жалобамъ, наиболѣе аналогическимъ нами разсматриваемымъ, съ помощью каковыхъ постановленiй, поэтому, мной и будетъ восполненъ пробѣлъ правила разбираемой статьи по указаннымъ предметамъ.

По восполненiи правила разбираемой статьи постановленiями, относящимися до производства по апелляцiи въ отношенiи способовъ подачи частныхъ жалобъ, слѣдуетъ признать, что жалобы эти, подобно апелляцiи и

другимъ бумагамъ, подаваемымъ въ судъ, могутъ быть подаваемы тяжущимися какъ лично, такъ и черезъ другихъ лицъ, уполномоченныхъ только на подачу жалобы, а также могутъ быть посылаемы и по почтѣ, какъ это утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1869 г., № 389) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 266).

По отношенію порядка принятія частныхъ жалобъ слѣдуетъ, кажется, различать, во-первыхъ, случаи подачи ихъ окружному суду для представленія суду высшему и во-вторыхъ, случаи подачи ихъ, какъ окружному суду на дѣйствія членовъ его, такъ и прямо суду высшему. Въ виду того обстоятельства, что только порядокъ подачи частныхъ жалобъ въ первыхъ случаяхъ представляется аналогическимъ порядку подачи апелляціи, слѣдуетъ, кажется, и по отношенію порядка принятія ихъ признать, что только въ этихъ случаяхъ можетъ быть допущено по отношенію ихъ принятія примѣненіе правилъ, нормирующихъ порядокъ принятія апелляціи, или признать, что только жалобы, подаваемыя въ окружные суды для представленія суду высшему, должны быть принимаемы не иначе, какъ по опредѣленію присутствія суда, постановленному въ публичномъ судебномъ засѣданіи. Затѣмъ, относительно принятія частныхъ жалобъ въ остальныхъ случаяхъ не можетъ, кажется, представляться надобности примѣненія такого, относительно сложнаго порядка ихъ принятія, вслѣдствіе чего, по отношенію порядка принятія жалобъ, подаваемыхъ или прямо суду высшему, или, хотя и окружному суду, но на дѣйствія членовъ его, мнѣ кажется возможнымъ признать, что жалобы въ этихъ случаяхъ могутъ быть принимаемы просто по единоличному распоряженію предсѣдателя суда или судебной палаты, или даже дежурнаго члена ихъ.

Также точно и по отношенію послѣдствій несоблюденія тяжущимися правилъ о срокѣ и порядкѣ составленія и подачи частныхъ жалобъ, по соображеніи правилъ, нормирующихъ послѣдствія несоблюденія аналогическихъ постановленій, относящихся до апелляціи, слѣдуетъ признать, что частныя жалобы, смотря по важности упущеній, должны быть или возвращаемы, или оставляемы безъ движенія. Возвращаемы онѣ должны быть, разумѣется, только въ случаяхъ, указанныхъ мной при разсмотрѣніи 755 ст., причемъ, говоря это, я не могу, однако же, не замѣтить, что, вслѣдствіе различія въ требованіяхъ самого закона относительно принесенія апелляціи и частныхъ жалобъ, эти послѣднія должны подлежать возвращенію не во всѣхъ случаяхъ, указанныхъ мной при разсмотрѣніи 755 ст. Такъ, во-первыхъ, вслѣдствіе того, что законъ не требуетъ выраженія въ довѣренности спеціальнаго уполномочія на принесеніе частныхъ жалобъ, слѣдуетъ признать, что жалобы эти, если и должны подлежать возвращенію въ случаяхъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ 755 ст., то должны подлежать возвращенію лишь только тогда, когда въ довѣренности вообще нѣтъ уполномочія на веденіе дѣла во второй инстанціи суда, а не тогда, когда въ довѣренности нѣтъ только спеціальнаго уполномочія на принесеніе частной жалобы. Во-вторыхъ, представляется необходимымъ дать нѣкоторыя объясненія также относительно возможности возвращенія частныхъ жалобъ по другому основанію возвращенія апелляціи, указанному мной при разсмотрѣніи 755 ст., или тому основанію, по которому, какъ я указалъ, апелляція должна подлежать возвращенію въ случаяхъ подачи ея не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, т.-е. въ случаяхъ подачи ея не черезъ окружный судъ, а прямо въ судебную палату. Что такимъ послѣдствіемъ должно сопровождаться, во-первыхъ, принесеніе тѣхъ частныхъ жалобъ, которыя должны быть такъ же, какъ и апелляція, приносимы судебной палатѣ черезъ окружный судъ, то въ этомъ не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія, въ виду полнаго тождества установленнаго закономъ порядка въ отношеніи принесенія тѣхъ

и другихъ жалобъ и во-вторыхъ, принесеніе тѣхъ частныхъ жалобъ, которыя, хотя и должны быть подаваемы прямо въ судебную палату, но должны быть подаваемы въ извѣстный опредѣленный срокъ, на томъ основаніи, что извращеніемъ порядка подачи этихъ жалобъ, т.-е. подачей ихъ вмѣсто судебной палаты въ окружный судъ, неминуемо должны быть нарушены правила о срокахъ на ихъ принесеніе, вслѣдствіе чего, нельзя не признать, что и самыя жалобы въ подобныхъ случаяхъ, за нарушеніемъ этихъ правилъ, также должны подлежать возвращенію, въ силу 1-го пункта 755 ст. Затѣмъ, остается еще одна категорія частныхъ жалобъ, подлежащихъ принесенію прямо въ судебную палату,—это жалобы на медленность и другія аналогическія дѣйствія суда,—жалобы, въ которыхъ заявляется претензія скорѣе къ суду, и на принесеніе которыхъ никакого опредѣленнаго срока не полагается, по отношенію принесенія каковыхъ жалобъ извращеніе въ порядкѣ ихъ принесенія, т.-е. принесенія ихъ не прямо въ судебную палату, а черезъ окружный судъ, не можетъ, поэтому. кажется имѣть никакого значенія, вслѣдствіе чего, и по отношенію послѣдствій принесенія этихъ жалобъ не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, слѣдуетъ скорѣе признать, что жалобы эти не должны подлежать ни возвращенію ихъ со стороны окружнаго суда, ни со стороны судебной палаты. И въ самомъ дѣлѣ, жалобы эти, по существу ихъ, скорѣе всего могутъ быть приравнены къ такимъ жалобамъ, которыя должны подлежать разсмотрѣнію суда высшаго въ порядкѣ надзора, по отношенію разсмотрѣнія каковыхъ жалобъ представляется совершенно безразличнымъ то обстоятельство—въ какомъ порядкѣ жалоба дошла до разсмотрѣнія высшаго суда, т.-е. подана ли она прямо высшему суду, или же поступила на его разсмотрѣніе черезъ судъ низшій, вслѣдствіе того, что въ порядкѣ надзора высшій судъ обязанъ исправлять упущенія суда низшаго, независимо отъ того, какимъ путемъ дошло до его свѣдѣнія заявленіе объ упущеніяхъ низшаго суда. Въ случаяхъ менѣе важныхъ нарушеній правилъ о порядкѣ составленія и принесенія частныхъ жалобъ, или такихъ нарушеній, которыя могутъ быть отнесены къ категоріи нарушеній, указанныхъ мной при разсмотрѣніи 756 ст., частныя жалобы должны быть оставляемы безъ движенія, какъ это признали сенатъ (рѣш. 1869 г., № 693) и Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1196), между прочимъ, по отношенію случаевъ непредставленія въ достаточномъ числѣ копій частной жалобы и представленныхъ при ней документовъ для сообщенія ихъ сторонѣ противной.

Что касается, далѣе, самаго порядка возвращенія и оставленія безъ движенія частныхъ жалобъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, признать, что, соотвѣтственно порядку принятія этихъ жалобъ, долженъ опредѣляться и порядокъ ихъ возвращенія, или оставленія безъ движенія, или признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда частная жалоба должна быть принимаема по опредѣленію суда, она также точно по опредѣленію его и должна быть при объявленіи возвращаема, или оставляема безъ движенія, а въ тѣхъ случаяхъ, когда она должна быть принимаема по единоличному распоряженію предсѣдателя, или членовъ суда, она также точно должна быть по единоличному ихъ распоряженію при объявленіи возвращаема, или оставляема безъ движенія. Изъ нашихъ процессуалистовъ Вербловскій высказывается, впрочемъ, вообще за допустимость возвращенія и оставленія безъ движенія частныхъ жалобъ по единоличному распоряженію предсѣдателя суда во всѣхъ случаяхъ, хотя, при этомъ, указываетъ, что въ практикѣ окружныхъ судовъ, напротивъ, принято относительно возвращенія и оставленія безъ движенія этихъ жалобъ руководствоваться правилами 755 и 756 ст., т.-е. принято возвращать ихъ, или оставлять безъ движенія не иначе, какъ по опредѣленію о томъ суда (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 90). Затѣмъ, дальнѣйшія послѣдствія неправильнаго принятія судомъ частныхъ жалобъ

такъ же должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія неправильнаго принятія судомъ жалобъ апелляціонныхъ, какъ то указала Харьковская судебная палата въ ея наказѣ (ст. 87), или должны заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ возвращеніи по опредѣленію судебной палаты неправильно принятой судомъ жалобы обратно въ судъ, для исправленія допущенныхъ нарушеній, или для поступленія съ жалобой по 755 или 756 ст., смотря по характеру допущеннаго нарушенія. Сенатъ, напротивъ, и въ занимающемъ насъ случаѣ, подобно тому, какъ и по отношенію послѣдствій ненадлежащаго принятія апелляціи, высказывается за оставленіе въ подобныхъ случаяхъ частной жалобы безъ разсмотрѣнія судебной палатой (рѣш. 1874 г., № 97 и друг.). На неправильность такого положенія мной было уже указано въ главѣ объ апелляціи; а теперь я, напротивъ, укажу на другое совершенно вѣрное положеніе, высказанное сенатомъ въ этомъ же рѣшеніи, которымъ сенатъ объяснилъ, что вопросы о неправильностяхъ, допущенныхъ окружнымъ судомъ при принятіи частной жалобы, должны быть возбуждаемы судебной палатой ex officio и безъ указанія сторонъ процесса. Исправленія тѣхъ нарушеній закона, которыя были бы допущены при подачѣ, или пріемѣ частныхъ жалобъ, должны быть дѣлаемы, конечно, также въ томъ же порядкѣ, какой указывается закономъ по отношенію исправленія упущеній, допускаемыхъ или при подачѣ или при пріемѣ апелляціи. На неправильное непринятіе, или возвращеніе частной жалобы окружнымъ судомъ, напротивъ, подобно тому, какъ и на неправильное возвращеніе апелляціи, должны быть допускаемы особыя частныя жалобы въ судебную палату. Наконецъ, и относительно конечныхъ послѣдствій нарушенія судебной палатой правилъ о порядкѣ принесенія частныхъ жалобъ, т.-е. послѣдствій неисправленія ею упущеній, допущенныхъ окружнымъ судомъ, слѣдуетъ признать, что послѣдствія эти должны быть тѣ же, какъ и послѣдствія аналогическихъ нарушеній въ отношеніи принятія апелляціи, или признать, что кассаціоннымъ поводомъ нарушенія эти могутъ служить лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы та сторона, интересы которой затрогиваются допущеннымъ нарушеніемъ, указывала палатѣ на допущенныя судомъ неправильности въ отношеніи принятія жалобы и требовала отъ палаты исправленія допущенныхъ неправильностей.

По принятіи частной жалобы, такъ же точно, какъ и по принятіи апелляціи, дальнѣйшее производство заключается въ письменной инструкціи по жалобѣ, правила къ каковому предмету относящіяся и выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 788. По принятіи частной жалобы, Окружный Судъ сообщаетъ копію ея противной сторонѣ, для представленія объясненія.

Ст. 789. На представленіе означеннаго объясненія назначается *двухнедѣльный* срокъ со дня доставленія копіи частной жалобы.

Ст. 790. По полученіи объясненія или по истеченіи срока на представленіе онаго, Судъ отсылаетъ частную жалобу и полученное на оную объясненіе въ Судебную Палату, присовокупляя, если признаетъ нужнымъ, объясненіе и съ своей стороны.

По поводу правилъ только что цитированныхъ статей замѣчу сперва, что ими опредѣляется порядокъ письменной инструкціи не по всѣмъ частнымъ жалобамъ, но лишь только по тѣмъ, которыя подлежатъ подачѣ въ окружный судъ. По отношенію этихъ послѣднихъ жалобъ, правило первой изъ приведенныхъ статей предписываетъ окружному суду, по принятіи жалобы, сообщать копію ея противной сторонѣ съ тою цѣлью, чтобы дать этой послѣдней сторонѣ возможность подать отъ себя объясненіе противъ жалобы. Само собой разумѣется, что вмѣстѣ съ копіей жалобы должны быть посылаемы сторонѣ противной и копіи всѣхъ приложенныхъ при жалобѣ документовъ, на томъ основаніи, что приложенія при жалобѣ этихъ послѣднихъ

копій требуетъ, какъ мы видѣли, правило 786 ст. Затѣмъ, наиболѣе существенный вопросъ, возбуждаемый неполнотой правила разбираемой статьи, заключается въ томъ—куда должны быть посылаемы копіи жалобъ, для врученія сторонѣ противной: въ ея ли дѣйствительное мѣстожительство, или же въ избранное ею мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ? Слѣдуетъ, кажется, полагать, что вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ принесенія частныхъ жалобъ, въ виду того, что частныя жалобы могутъ быть приносимы на частныя опредѣленія, имѣющія весьма различное значеніе. Въ виду этого обстоятельства по отношенію разрѣшенія поставленнаго вопроса слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, различать случаи принесенія частныхъ жалобъ на опредѣленія суда, постановляемыя имъ только въ разрѣшеніе частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣлъ, и случаи принесенія частныхъ жалобъ на опредѣленія, постановляемыя судомъ въ разрѣшеніе самостоятельныхъ частныхъ производствъ. Послѣднія опредѣленія имѣютъ, какъ мы то видѣли въ главѣ о рѣшеніи, значеніе рѣшенія и ими, подобно рѣшенію, заканчивается производство по дѣлу въ окружномъ судѣ, вслѣдствіе чего, стороны, по постановленіи судомъ такого опредѣленія, въ правѣ оставлять тотъ городъ, въ которомъ находится судъ, въ виду каковаго обстоятельства въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ по отношенію мѣста сообщенія копій жалобы въ случаяхъ ея принесенія на только что упомянутыя опредѣленія суда, слѣдуетъ признать, что въ этихъ случаяхъ копія жалобы должна быть сообщаема сторонѣ противной въ ея дѣйствительное мѣстожительство. Понятно, что, вслѣдствіе необходимости сообщать копію жалобы въ этихъ случаяхъ въ дѣйствительное мѣстожительство стороны противной, слѣдуетъ требовать отъ тяжущагося, подающаго частную жалобу, представленія при жалобѣ денегъ на проѣздъ судебнаго пристава въ мѣстожительство противной стороны. По отношенію мѣста сообщенія копіи частной жалобы въ остальныхъ случаяхъ принесеніе ея на опредѣленія категоріи jugements avant faire droit, занимающій насъ вопросъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшенъ, согласно указанію Вербловскаго (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 90), въ томъ смыслѣ, что копія жалобы должна быть сообщаема въ избранное противной стороной мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы жалоба была принесена на какое-либо, такъ называемое, заключительное опредѣленіе суда, напр., на опредѣленіе о принятіи въ уваженіе какого-либо отвода, на томъ основаніи, что и по постановленіи такого опредѣленія впредь до разрѣшенія частной жалобы высшимъ судомъ стороны не въ правѣ оставлять избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Что касается, затѣмъ, еще порядка врученія копіи жалобы сторонѣ противной въ тѣхъ случаяхъ, когда бы мѣстожительство ея было неизвѣстно, или оставлено ею безъ извѣщенія суда о перемѣнѣ мѣстожительства, то въ отношеніи порядка врученія копіи жалобы въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ признать, во-первыхъ, что копія жалобы должна быть вручаема тѣмъ же порядкомъ, какъ и копія апелляціи въ подобныхъ случаяхъ и, во-вторыхъ, что и моментъ врученія копіи долженъ быть опредѣляемъ моментомъ совершенія тѣхъ дѣйствій, которыя замѣняютъ врученіе копіи и которыя были указаны мной при разсмотрѣніи правилъ о врученіи копіи апелляціи.

Правило второй изъ приведенныхъ статей назначаетъ двухнедѣльный срокъ на представленіе объясненія противъ жалобы, полагая таковой со дня врученія копіи жалобы. О присоединеніи къ этому сроку еще срока поверстнаго правило статьи ничего не говоритъ, изъ чего нельзя не заключить, что этотъ послѣдній срокъ и на самомъ дѣлѣ присоединяемъ быть не долженъ.

Объясненіе на частную жалобу, какъ то можно вывести изъ правила послѣдней изъ приведенныхъ статей, должно быть подаваемо въ окружный судъ, каковое обстоятельство также не можетъ не служить аргументомъ за то, что въ присоединеніи къ общему сроку на подачу объясненія еще срока поверстнаго никакой надобности предстоять не можетъ, въ виду того, что тяжущіеся всегда могутъ успѣть подать объясненіе и въ общій срокъ или лично, въ тѣхъ случаяхъ, когда они обязаны оставаться въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, послѣ постановленія судомъ обжалуемаго опредѣленія, или прислать его въ судъ по почтѣ изъ своего дѣйствительнаго мѣстожительства въ остальныхъ случаяхъ. Вообще, относительно обязанности подачи объясненія на частную жалобу слѣдуетъ замѣтить, что правило разбираемой статьи, подобно тому, какъ и аналогическія ему постановленія, относящіяся до подачи объясненія на апелляцію, отличается вполнѣ характеромъ факультативнымъ, такъ какъ, оно предоставляетъ только тяжущимся право на подачу объясненія, но вовсе ихъ къ тому не обязываетъ. О представленіи, затѣмъ, при объясненіи на частную жалобу копіи его и копій прилагаемыхъ при немъ документовъ и сообщеніи ихъ подателю частной жалобы правило разбираемой статьи ничего не говоритъ. Слѣдуетъ ли изъ молчанія объ этомъ правила разбираемой статьи выводить то заключеніе, что копіи объясненія и прилагаемыхъ при немъ документовъ представляемы и сообщаемы, затѣмъ, противной сторонѣ быть не должны? Отсутствіемъ требованія въ этомъ отношеніи отличается, какъ мы то видѣли въ главѣ объ апелляціи, и аналогическое правилу разбираемой статьи постановленіе, относящееся до порядка принесенія объясненія на апелляцію, каковой пробѣлъ въ этомъ послѣднемъ постановленіи, какъ мы тогда замѣтили, ни въ какомъ случаѣ, однако же, въ виду общихъ правилъ о представленіи тяжущимися состязательныхъ бумагъ всегда съ копіями ихъ для сообщенія сторонѣ противной, не можетъ быть объясненъ въ томъ смыслѣ, что копіи объясненія на апелляцію и на самомъ дѣлѣ представляемы быть не должны. Руководствуясь тогда мной сказаннымъ въ подтвержденіе необходимости представленія копій объясненія на апелляцію, я полагаю, что и въ настоящемъ случаѣ молчаніе правила разбираемой статьи о представленіи копій объясненія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо за основаніе къ устраненію требованія о ихъ представленіи, и должно быть, напротивъ, признаваемо за такой пробѣлъ въ законѣ, который долженъ быть восполненъ общими правилами объ обмѣнѣ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, требующими представленія всякой бумаги съ копіей ея для врученія сторонѣ противной. Копіи объясненія на частную жалобу должны быть сообщаемы подателю ея, или въ его дѣйствительное мѣстожительство, или въ избранное имъ мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, соотвѣтственно сообщенію въ то или другое мѣсто въ различныхъ случаяхъ, какъ то было мной только что указано, и копій самой частной жалобы. Конечно, и при подачѣ объясненія на частную жалобу въ тѣхъ случаяхъ, когда оно должно подлежать сообщенію въ дѣйствительное мѣстожительство подателя, при жалобѣ должны быть представляемы деньги на проѣздъ судебнаго пристава для врученія копій объясненія, подобно тому, какъ приложеніе этихъ денегъ представляется необходимымъ и при частной жалобѣ, въ случаяхъ необходимости врученія копій ея сторонѣ противной въ ея дѣйствительномъ мѣстожительствѣ.

Правила, относящіяся до объясненія на апелляцію, дозволяютъ, какъ мы видѣли, заявлять въ этомъ объясненіи встрѣчныя апелляціонныя требованія; правило же разбираемой статьи о допустимости подобныхъ частныхъ встрѣчныхъ требованій въ объясненіи на частную жалобу ничего не говоритъ, изъ каковаго молчанія ея не можетъ, по моему мнѣнію, не возникнуть вопросъ о томъ—возможно ли считать допустимымъ заявленіе въ объясненіи

на частную жалобу частныхъ встрѣчныхъ требованій объ измѣненіи въ той или другой части опредѣленія суда? Вопросъ этотъ, насколько мнѣ извѣстно, нашей юридической литературой до сихъ поръ еще вовсе не былъ затронутъ, а изъ судебной практики мнѣ извѣстенъ только одинъ случай, въ которомъ Варшавская судебная палата высказалась за отрицательное его разрѣшеніе, объяснивъ, что правило, дозволяющее въ объясненіе на апелляцію просить объ измѣненіи рѣшенія окружнаго суда, не можетъ быть примѣняемо къ объясненіямъ, подаваемымъ противъ частныхъ жалобъ (Юридич. вопросы, разрѣшенные Варшавской судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4, стр. 46). Мнѣ кажется, что и занимающій насъ вопросъ, подобно тому, какъ и многіе другіе вопросы, относящіеся до производства по частнымъ жалобамъ, не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ производствъ по этимъ жалобамъ, въ виду, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить, коренного различія въ самомъ существѣ тѣхъ опредѣленій суда, обжалованіе которыхъ допускается въ нашемъ уставѣ путемъ принесенія частной жалобы. Именно, мнѣ кажется, что и по отношенію разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ различать производства по жалобамъ, приносимымъ на опредѣленія, имѣющія значеніе опредѣленій категоріи jugements avant faire droit, и опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, и, затѣмъ, если и согласиться съ отвѣтомъ, даннымъ Варшавской судебной палатой на этотъ вопросъ, то развѣ только по отношенію производствъ по частнымъ жалобамъ, приносимымъ на опредѣленія первой изъ указанныхъ категорій ихъ, признавая въ то же время допустимымъ предъявленіе частныхъ встрѣчныхъ жалобъ въ объясненіи на частныя жалобы, приносимыя на опредѣленія второй категоріи ихъ. Допустить предъявленіе встрѣчныхъ частныхъ жалобъ въ самостоятельныхъ частныхъ производствахъ представляется, по моему мнѣнію, возможнымъ въ виду того обстоятельства, что вслѣдствіе болѣе или менѣе близкаго сходства между частными опредѣленіями, постановляемыми по этимъ производствамъ, и рѣшеніемъ представляется возможнымъ и въ отношеніи производствъ по жалобамъ, приносимымъ на эти опредѣленія, допускать въ большей мѣрѣ и примѣненіе правилъ, относящихся до производства апелляціоннаго.

Наконецъ, относительно правила разбираемой статьи я не могу не указать еще на одинъ въ немъ пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что въ немъ ничего не говорится о порядкѣ принятія объясненія судомъ. Мнѣ, кажется, что въ этомъ отношеніи представляется вполнѣ возможнымъ допустить примѣненіе порядка, указаннаго мной по отношенію принятія судебной палатой объясненія на апелляцію, т.-е. допустить, что вообще объясненія на частныя жалобы могутъ быть принимаемы по единоличному распоряженію предсѣдателя, или дежурнаго члена суда, за исключеніемъ случаевъ заявленія въ объясненіи встрѣчныхъ частныхъ требованій, въ каковыхъ случаяхъ принятіе объясненія должно быть скорѣе, кажется, допускаемо не иначе, какъ по постановленію о томъ присутствія суда.

Объясненіемъ на частную жалобу заканчивается и письменная инструкція по жалобѣ; а особенность этой стадіи частнаго производства отъ аналогической стадіи процесса апелляціоннаго заключается въ томъ, что въ этомъ послѣднемъ процессѣ обмѣнъ состязательныхъ бумагъ между тяжущимися допускается уже въ судебной палатѣ, между тѣмъ, какъ въ производствѣ по частной жалобѣ письменная инструкція по жалобѣ совершается и заканчивается въ окружномъ судѣ. Въ виду этого обстоятельства правило послѣдней изъ разсматриваемыхъ статей и предписываетъ окружному суду немедленно по полученіи объясненія на частную жалобу, или по истеченіи срока на ея подачу, отсылать жалобу вмѣстѣ съ объясненіемъ въ судебную палату, съ присовокупленіемъ, если, впрочемъ, судъ найдетъ то необходимымъ, объ-

ясненія и отъ себя. Объ обязанности суда, кромѣ того, отсылать и самое производство по дѣлу въ судебную палату правило разбираемой статьи ничего не говоритъ, изъ чего Харьковская судебная палата и Малышевъ выводятъ, какъ мы то указали при разсмотрѣніи правила 786 ст., то заключеніе, что окружный судъ вообще не обязанъ представлять въ палату производство по дѣлу, но что взамѣнъ этого сами тяжущіеся, приносящіе частную жалобу, обязаны представлять при жалобѣ копіи обжалуемаго опредѣленія суда. По отношенію этого послѣдняго заключенія мы тогда же указали, что оно, какъ не основанное на законѣ, не можетъ быть признано правильнымъ; но, затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что частная жалоба ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть разрѣшаема иногда, по крайней мѣрѣ, безъ копіи обжалуемаго опредѣленія, а иногда и безъ соображенія ея съ другими актами производства, все же не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—должно ли быть, въ видахъ предупрежденія указанныхъ затрудненій относительно разсмотрѣнія частныхъ жалобъ въ судебной палатѣ, пересылаемо окружнымъ судомъ въ палату производство по дѣлу? Въ отношеніи самостоятельныхъ частныхъ производствъ вопросъ этотъ, какъ мнѣ кажется, долженъ быть разрѣшенъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что къ этимъ производствамъ, какъ я упомянулъ нѣсколько выше, въ большей мѣрѣ должны быть примѣняемы правила апелляціоннаго производства, которыми прямо предписывается пересылать въ палату вмѣстѣ съ апелляціей и самое производство по дѣлу; а, во-вторыхъ, на томъ основаніи, что въ этихъ послѣднихъ производствахъ весьма часто для разрѣшенія частной жалобы можетъ представляться положительно необходимымъ имѣть въ виду не только обжалуемое опредѣленіе, но и другіе акты производства, какъ, напр., опись, произведенную судебнымъ приставомъ, торговые листы и проч. Въ этомъ же смыслѣ поставленный вопросъ можетъ быть разрѣшенъ, кажется, и по отношенію случаевъ принесенія частной жалобы на такія частныя опредѣленія суда, постановляемыя, хотя и при производствѣ дѣлъ спорныхъ, но исполненіе которыхъ вмѣстѣ съ производствомъ по дѣлу должно быть пріостанавливаемо вслѣдствіе принесенія жалобы на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ, по справедливому замѣчанію Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 92), пересылка производства по дѣлу въ судебную палату не можетъ влечь за собой никакихъ затрудненій по отношенію производства по дѣлу въ окружномъ судѣ, которому оно до разрѣшенія жалобы палатой представляется ненужнымъ. Безъ сомнѣнія, пересылка дѣла въ палату въ случаяхъ обжалованія такихъ частныхъ опредѣленій суда, постановляемыхъ при производствѣ спорныхъ дѣлъ, обжалованіе которыхъ не влечетъ за собой пріостановленія производства по дѣлу, какъ, напр., въ случаяхъ принесенія жалобы на опредѣленія объ обезпеченіи иска, на отказъ объ отводѣ судей и проч., представляется невозможной, вслѣдствіе чего, по отношенію только случаевъ обжалованія этихъ послѣднихъ опредѣленій суда, занимающій насъ вопросъ и долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ отрицательномъ. Въ виду, однако же, съ одной стороны, того обстоятельства, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ для судебной палаты, при разрѣшеніи частной жалобы, представляется необходимымъ имѣть въ виду обжалуемое опредѣленіе, а съ другой въ виду того, что законъ не возлагаетъ обязанности и на тяжущихся, подающихъ частную жалобу, представлять копіи этого опредѣленія, слѣдуетъ и въ этихъ случаяхъ, какъ то полагаетъ Вербловскій, возложить на обязанность самого суда представлять въ палату, вмѣсто всего производства по дѣлу, копію обжалуемаго опредѣленія.

Кромѣ того, правило разбираемой статьи предоставляетъ суду право представлять и отъ себя въ палату объясненіе противъ частной жалобы. Хотя правило статьи это право суда не ограничиваетъ какими-либо опредѣ-

ленными случаями принесенія частныхъ жалобъ, но, несмотря на это, мнѣ кажется возможнымъ признать, что право это имѣлось въ виду предоставить именно на тѣ случаи принесенія частныхъ жалобъ, въ которыхъ жалобы приносились бы не на опредѣленія его, но скорѣе на какое-либо дѣйствіе, въ видахъ оправданія этого дѣйствія передъ судебной палатой, на томъ основаніи, что въ случаяхъ обжалованія опредѣленій никакой надобности въ особомъ объясненіи правильности ихъ и предстоять не можетъ, въ виду того, что опредѣленія и безъ того въ оправданіе ихъ правильности должны всегда содержать достаточныя указанія въ ихъ мотивахъ.

Относительно, затѣмъ, того, какимъ образомъ слѣдуетъ поступать судебной палатѣ въ случаяхъ непредставленія окружнымъ судомъ, или всего производства по дѣлу, или, по крайней мѣрѣ, копіи обжалуемаго опредѣленія, или, наконецъ, объясненія, въ тѣхъ случаяхъ, когда то представляется необходимымъ, слѣдуетъ признать, что въ подобныхъ случаяхъ судебная палата, согласно указаніямъ сената (рѣш. 1875 года, № 439), обязана ex officio требовать, прежде разрѣшенія частной жалобы, отъ окружнаго суда представленія или всего производства по дѣлу, или необходимыхъ актовъ производства, или, наконецъ, объясненія обжалуемыхъ дѣйствій суда, или его предсѣдателя, какъ то указалъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 270).

Изложенный сейчасъ порядокъ производства по частнымъ жалобамъ установленъ, какъ я замѣтилъ уже нѣсколько выше, правилами разсмотрѣнныхъ статей только по отношенію производства по жалобамъ, подлежащимъ по закону подачѣ въ окружный судъ. Затѣмъ, о порядкѣ производства по жалобамъ, подлежащимъ подачѣ непосредственно въ судебную палату, уставъ ничего не говоритъ и не заявляетъ никакихъ требованій ни о представленіи при жалобахъ копій ихъ, ни о необходимости сообщенія ихъ сторонѣ противной, ни о подачѣ объясненія на жалобу этой послѣдней стороной. Малышевъ, объясняя отсутствіе въ уставѣ требованій въ этомъ отношеніи тѣмъ обстоятельствомъ, что жалобы, подлежащія по закону подачѣ прямо въ судебную палату, какъ жалобы на медленность, на отказъ въ принятіи искового прошенія, или апелляціи, или какой-либо другой бумаги, или жалобы, касаются скорѣе отношеній жалобщика къ суду и приносятся собственно на дѣйствія его, или его органовъ, утверждаетъ, что, вслѣдствіе этого, и въ сообщеніи этихъ жалобъ, прежде разрѣшенія ихъ, сторонѣ противной никакой надобности не представляется, вслѣдствіе чего, при нихъ не должны быть прилагаемы и копіи ихъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 269). Съ этимъ положеніемъ Малышева, какъ мнѣ кажется, нельзя не согласиться.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ сенатомъ въ томъ, что нѣкоторыя изъ нарушеній этихъ правилъ могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, или опредѣленія судебной палаты, какъ, напр., слѣдующія нарушенія: а) несообщеніе противной сторонѣ копіи частной жалобы, когда ею было обращено вниманіе при производствѣ дѣла въ палатѣ на несоблюденіе судомъ правила 788 ст. (рѣш. 1877 года, № 34); б) разсмотрѣніе апелляціоннымъ судомъ дѣла безъ истребованія изъ суда необходимыхъ актовъ производства, когда частное требованіе безъ этихъ актовъ было отклонено, како недоказанное, вопреки правилу 790 ст. (рѣш. 1875 года, № 439); в) разсмотрѣніе судебной палатой частнаго требованія до истеченія двухнедѣльнаго срока, назначеннаго на подачу объясненія, вопреки правилу 789 ст. (рѣш. 1878 г., № 172) и тому подобныя нарушенія.

Наконецъ, правило послѣдней категоріи, опредѣляющее порядокъ разсмотрѣнія частныхъ жалобъ въ судебной палатѣ, къ размотрѣнію которой я перехожу, выражено въ слѣдующей статьѣ.

Ст. 791. Опредѣленіе Палаты по частной жалобѣ объявляется на общемъ основаніи и затѣмъ сообщается Окружному Суду, на который она была принесена.

Изъ цѣлаго ряда дѣйствій, изъ которыхъ должно слагаться вообще всякое производство въ судахъ, правило приведенной статьи опредѣляетъ порядокъ совершенія только одного изъ этихъ дѣйствій, и именно, порядокъ объявленія опредѣленія судебной палаты по частной жалобѣ. Въ этомъ отношеніи оно постановляетъ, что опредѣленіе это должно быть объявляемо на общемъ основаніи и, затѣмъ, сообщаемо тому окружному суду, на который была принесена разрѣшенная жалоба. Само собой разумѣется, что въ силу этого постановленія опредѣленія палаты по частнымъ жалобамъ должны быть постановляемы и, затѣмъ, объявляемы на основаніи общихъ правилъ о порядкѣ постановленія и объявленія рѣшеній и опредѣленій суда, причемъ, въ опредѣленіи палаты, въ случаѣ отмѣны ею обжалованнаго постановленія суда, должно быть указываемо, по совершенно вѣрному объясненію сената, не только то, что палатой опредѣленіе суда отмѣняется, но непремѣнно и то — въ чемъ заключается постановленіе самой палаты, замѣняющее отмѣненное ею опредѣленіе суда (рѣш. 1882 года, № 140).

Такимъ образомъ, правило разбираемой статьи касается только заключительнаго момента производства по частнымъ жалобамъ и въ то же время оставляетъ безъ всякихъ опредѣленій порядокъ совершенія всѣхъ другихъ дѣйствій, предшествующихъ этому заключительному моменту, вслѣдствіе чего, не можетъ, конечно, не возникать самъ собой вопросъ о порядкѣ совершенія этихъ дѣйствій при частныхъ производствахъ въ судебной палатѣ. Въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ издаіни государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, въ этомъ отношеніи указывается, что частныя жалобы выслушиваются и разрѣшаются въ судебной палатѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ и жалобы апелляціонныя. Руководствуясь этимъ указаніемъ въ отношеніи порядка производства по частнымъ жалобамъ въ судебной палатѣ, какъ указаніемъ единственно въ этомъ отношеніи возможнымъ и правильнымъ, такъ какъ, производство по частнымъ жалобамъ составляетъ не что иное, какъ только особенность производства апелляціоннаго, правилами котораго, какъ имѣющими по отношенію его значеніе правилъ общихъ, оно, главнымъ образомъ, и должно быть восполняемо, слѣдуетъ признать, что производство по частнымъ жалобамъ въ судебной палатѣ должно быть направляемо въ слѣдующимъ порядкѣ. Прежде всего, стороны должны быть признаны обязанными, если онѣ желаютъ принять участіе въ производствѣ по жалобѣ въ судебной палатѣ, заявить палатѣ, на основаніи 763 ст. и какъ то указываетъ и Харьковская судебная палата въ ея наказѣ (ст. 89), объ избраніи ими мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судебная палата. Хотя срока на явку въ судебную палату правила о частныхъ жалобахъ не указываютъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, признать, что стороны, если желаютъ принять участіе въ производствѣ по жалобѣ въ судебной палатѣ, обязаны сдѣлать палатѣ указанное въ 763 ст. заявленіе ко времени отсылки изъ окружнаго суда частной жалобы въ судебную палату. Затѣмъ, въ случаѣ соблюденія сторонами правила 763 ст., онѣ вызываются предсѣдателемъ палаты въ засѣданіе, назначенное для слушанія частной жалобы, какъ то совершенно правильно указываетъ опять Харьковская судебная палата, въ ея наказѣ (ст. 89). Засѣданіе для слушанія частной жалобы въ палатѣ должно быть назначаемо немедленно по полученіи жалобы изъ окружнаго суда и по истеченіи срока на подачу объясненія, а въ самомъ засѣданіи частная жалоба должна быть разсматриваема въ общемъ порядкѣ, для разсмотрѣнія апелляціонныхъ жалобъ указанномъ, въ порядкѣ, въ каковыхъ правилахъ указанномъ, должно быть направляемо, если встрѣтится въ томъ надобность, и производство по доказательствамъ.

Неявка сторонъ въ засѣданіе, назначенное для слушанія частной жалобы, не должна, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 270), останавливать разсмотрѣніе жалобы, но не должна, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы стороны, въ случаѣ соблюденія ими правила 763 ст., были, однако же, вызваны въ засѣданіе. Малышевъ, впрочемъ, отвергаетъ необходимость самаго вызова сторонъ въ засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія частныхъ жалобъ, каковое замѣчаніе ни въ какомъ случаѣ, однако же, нельзя признать правильнымъ, если только имѣть въ виду, что частныя жалобы въ палатѣ, согласно указаніямъ составителей устава, должны быть разсматриваемы въ порядкѣ апелляціоннаго производства, въ которомъ стороны безусловно должны быть извѣщаемы о днѣ засѣданія палаты, въ случаяхъ соблюденія ими 763 ст. Въ этомъ порядкѣ производства должны быть разсматриваемы въ судебной палатѣ не только частныя жалобы, подлежащія принятію черезъ окружный судъ, но и жалобы, подаваемыя непосредственно въ судебную палату. Въ составѣ особаго присутствія палаты, на основаніи 242 ст., должны быть разсматриваемы только жалобы частныхъ лицъ, а также отзывы правительственныхъ установленій и лицъ, приносимые на опредѣленія судовъ, постановляемыя по вопросу о подсудности или неподсудности дѣлъ правительственному установленію; въ случаяхъ же возбужденія впервые въ палатѣ этихъ вопросовъ при производствѣ апелляціонномъ, вопросы эти, какъ и всякіе другіе отводы о подсудности, должны быть разрѣшаемы уже обыкновеннымъ присутствіемъ палаты, какъ это совершенно правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 276).

Вслѣдствіе того обстоятельства, что частныя жалобы должны быть разсматриваемы въ судебной палатѣ съ соблюденіемъ правилъ апелляціоннаго производства, нельзя, кажется, не признать, что и послѣдствія ихъ несоблюденія должны быть тѣ же, какъ и въ апелляціонномъ производствѣ, т.-е. что тѣ нарушенія этихъ правилъ, которыя должны служить кассаціоннымъ поводомъ въ процессѣ апелляціонномъ, должны служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ въ порядкѣ кассаціонномъ и тѣхъ опредѣленій судебной палаты, на которыя можетъ быть допускаемо принесеніе кассаціонныхъ жалобъ.

Нашъ уставъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаетъ принесеніе частныхъ жалобъ не только на окружный судъ судебной палатѣ, но и на эту послѣднюю сенату, какъ напр. на медленность палаты и другія неправильныя дѣйствія ея, или ея членовъ, а также и на опредѣленія палаты въ такихъ случаяхъ, когда разрѣшаемый ея опредѣленіемъ вопросъ впервые былъ возбужденъ въ палатѣ, какъ напр. на опредѣленія по отводамъ судей, заявленнымъ въ палатѣ, на опредѣленія по пререканіямъ о подсудности между судебными и административными учрежденіями, возникшими впервые въ палатѣ, на опредѣленія объ отказѣ въ принятіи кассаціонной жалобы и проч. Допуская принесеніе такого рода жалобъ сенату, уставъ, между тѣмъ, ни въ правилахъ, относящихся до производства по частнымъ жалобамъ, ни въ правилахъ, относящихся до производства кассаціоннаго, не указываетъ порядка разсмотрѣнія такого рода жалобъ въ сенатѣ. Вслѣдствіе того, однако же, обстоятельства, что указанныя частныя жалобы ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приравниваемы ни къ одному роду просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, слѣдуетъ, какъ то справедливо полагаетъ Буцковскій (Очерки судебн. порядк., стр. 24), и въ отношеніи порядка производства по нимъ, скорѣе признать, что жалобы эти должны быть разсматриваемы въ сенатѣ никакъ не въ порядкѣ производства кассаціоннаго, но въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія частныхъ жалобъ въ судебной палатѣ, вслѣдствіе чего, я и счелъ болѣе у мѣста упомянуть о производствѣ по частнымъ жалобамъ въ сенатѣ именно здѣсь, а не при разсмотрѣніи правилъ производства кассаціоннаго

Сенатъ, кромѣ того, и въ отношеніи порядка принесенія этихъ жалобъ совершенно правильно объяснилъ, что въ этомъ отношеніи должно быть принимаемо во вниманіе правило 784 ст., согласно которому жалобы, приносимыя сенату, должны подлежать подачѣ непосредственно въ сенатъ только въ случаяхъ, въ этой статьѣ указанныхъ, а что въ остальныхъ случаяхъ онѣ должны подлежать принесенію черезъ ту судебную палату, опредѣленіе которой обжалуется (рѣш. 1884 года, № 93). Кромѣ случаевъ частныхъ жалобъ, допускаемыхъ къ принесенію въ сенатъ прямо закономъ, я считаю нелишнимъ привести здѣсь еще нѣкоторые случаи изъ практики сената, въ которыхъ онъ принималъ эти жалобы къ своему разсмотрѣнію именно въ видѣ жалобъ частныхъ, а не кассаціонныхъ, какъ напр.: а) жалобы на невыдачу копіи рѣшенія (рѣш. 1869 года, № 950); б) на опредѣленіе палаты, постановленное ею въ качествѣ первой инстанціи, объ отказѣ въ возвратѣ представленныхъ при прошеніи судебныхъ пошлинъ (рѣш. 1869 года, № 829); в) на непринятіе палатой исковаго прошенія, прямо ей поданнаго (рѣш. 1869 года, № 238); г) на медленность въ доставленіи въ сенатъ кассаціонной жалобы (рѣш. 1869 года, № 37) и пр. Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ значительно расширяетъ кругъ частныхъ жалобъ на счетъ кассаціонныхъ, могущихъ быть, по его мнѣнію, приносимыми на опредѣленія палаты сенату. Такъ, онъ полагаетъ, что на всѣ опредѣленія палаты, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, какъ охранительнымъ, такъ и по спорнымъ, по приведенію рѣшенія въ исполненіе должны быть допускаемы не кассаціонныя, а частныя жалобы (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 280). Противъ такого чрезмѣрнаго расширенія круга частныхъ жалобъ на счетъ кассаціонныхъ справедливо, однако же, возражаетъ Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 256), полагающій, что допустить принесеніе вмѣсто кассаціонныхъ частныхъ жалобъ сенату въ случаяхъ, указанныхъ Малышевымъ, представляется положительно невозможнымъ, въ виду того, что допущеніемъ принесенія этихъ жалобъ пришлось бы обратить сенатъ въ третью судебную инстанцію, обязанную разсматривать по существу частныя производства, что, по мнѣнію Муллова, было бы совершенно несогласно съ идеей учрежденія у насъ въ лицѣ сената кассаціоннаго суда.

§ 3. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній и производство по нимъ.

„Общее понятіе объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній,—говорятъ составители устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи,—было искони не чуждо Россіи: оно существовало въ древности подъ именемъ *суда съ головы;* подъ этимъ же именемъ оно вошло и въ Уложеніе царя Алексѣя Михайловича". Затѣмъ, въ нашемъ позднѣйшемъ законодательствѣ—Сводѣ законовъ, по соображенію правилъ о только что упомянутомъ способѣ отмѣны рѣшеній, усвоенномъ Уложеніемъ, были также установлены нѣкоторые чрезвычайные способы ихъ отмѣны: во-первыхъ, вслѣдствіе допущенія слишкомъ существенныхъ неправильностей при производствѣ дѣлъ въ низшихъ судахъ, и во-вторыхъ, какъ бы въ видѣ просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній, подаваемыхъ въ коммиссію прошеній. Что нѣкоторые чрезвычайные способы отмѣны судебныхъ рѣшеній были не только не чужды нашему древнему праву, но даже были извѣстны ему прежде способовъ обыкновенныхъ, то въ этомъ, какъ я имѣлъ уже случай упомянуть въ общихъ замѣчаніяхъ о способахъ обжалованія рѣшеній, не можетъ быть никакого сомнѣнія; но, дѣло въ томъ, что изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы способы отмѣны рѣшеній, допускаемые новымъ уставомъ, не представляли не только ничего новаго, но были не

болѣе какъ бы дальнѣйшимъ развитіемъ способовъ, извѣстныхъ прежде. Между тѣмъ, составители устава подобнымъ-то заключеніемъ и стараются какъ бы оправдать допущеніе ихъ новымъ уставомъ. Противъ такого вывода справедливо возражаетъ Буцковскій, утверждая, во-первыхъ, что наше настоящее кассаціонное учрежденіе устроено совершенно по образцу французскаго кассаціоннаго суда и, во-вторыхъ, что между нимъ и коммиссіей прошеній нѣтъ никакого сходства ни въ ихъ организаціи, ни въ основаніяхъ и порядкѣ дѣйствія ихъ, вслѣдствіе того, что коммиссія прошеній, хотя по закону и ограничивается, подобно кассаціонному суду, только отмѣной рѣшенія, но, несмотря на это, представляется учрежденіемъ не кассаціоннымъ, а ревизіоннымъ, такъ какъ, ей присвояется право отмѣны рѣшеній не по поводамъ, въ законѣ указаннымъ, а неограниченно и, притомъ, далеко не всѣхъ окончательныхъ рѣшеній, а рѣшеній только высшихъ судебныхъ учрежденій (Очерки судебн. порядк., стр. 13). Подобно тому, какъ нашъ кассаціонный судъ представляется не чѣмъ инымъ, какъ копіей суда французскаго, такъ равно и тѣ способы отмѣны судебныхъ рѣшеній, которые усвоены нашимъ новымъ уставомъ, представляются также заимствованными изъ процесса французскаго.

Всѣ эти просьбы, за исключеніемъ только просьбы о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ, подлежащихъ по нашему уставу вѣдѣнію судебныхъ палатъ въ порядкѣ апелляціонномъ, сходны между собой только въ томъ, что всѣ онѣ представляются чрезвычайными способами ретракціи судебныхъ рѣшеній, или такими способами, вслѣдствіе допущенія которыхъ, судъ, занимающійся ихъ разсмотрѣніемъ, ограничивается только отмѣной обжалуемаго рѣшенія, но самъ, затѣмъ, не постановляетъ никакого рѣшенія по существу дѣла. Этимъ признакомъ сходство между ними, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 273), только и ограничивается вслѣдствіе того, что по внутренней природѣ ихъ, а равно по основаніямъ ихъ допущенія, просьбы эти представляются далеко неодинаковыми. Впрочемъ, нашимъ уставомъ просьбы эти, въ отличіе отъ процесса французскаго, сближены еще и въ отношеніи ихъ подсудности, такъ какъ, всѣ онѣ, за исключеніемъ только что указанныхъ просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, отнесены къ вѣдомству сената; между тѣмъ, какъ въ процессѣ французскомъ, какъ просьбы о пересмотрѣ, такъ и просьбы отъ третьихъ лицъ (Code de proc. civ., art. 475 и 490) отнесены къ вѣдомству тѣхъ же судовъ, которыми постановляется обжалуемое рѣшеніе. Такимъ образомъ, нашимъ уставомъ почти всѣ просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній въ отношеніи подсудности сконцентрированы только въ одномъ учрежденіи—сенатѣ, учрежденіи, долженствующемъ дѣйствовать на пространствѣ всей Имперіи, каковое обстоятельство, вслѣдствіе громадности разстояній, отдѣляющихъ мѣстонахожденіе кассаціоннаго суда отъ многихъ мѣстностей Россіи, представляетъ, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 273), значительныя неудобства. Неудобства установленія такой подсудности всѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній сенату были, впрочемъ, предвидѣны и при составленіи устава, что видно изъ того, что при его составленіи, какъ то указываютъ его составители, было сдѣлано предложеніе объ отнесеніи просьбъ объ отмѣнѣ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній окружныхъ судовъ къ вѣдомству судебныхъ палатъ. Предложеніе это не было, однако же, принято, во-первыхъ, въ виду лучшаго охраненія непоколебимости вошедшихъ въ законную силу рѣшеній, какъ то утверждаютъ составители устава, а во-вторыхъ, во избѣжаніе смѣшенія въ судебныхъ палатахъ производствъ апелляціоннаго и по просьбамъ объ отмѣнѣ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній. Достиженіе этой послѣдней цѣли вовсе не представляется, однако же, настолько суще-

ственно необходимымъ, чтобы ради этого стоило сосредоточивать производство по всѣмъ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній въ одномъ сенатѣ; а что касается лучшаго охраненія этимъ путемъ силы судебныхъ рѣшеній, то и противъ этого не менѣе вѣское возраженіе можно извлечь изъ того обстоятельства, что во Франціи отнесеніе нѣкоторыхъ изъ этихъ просьбъ даже къ вѣдомству самихъ судовъ, постановившихъ обжалуемое рѣшеніе, не возбуждало до сихъ поръ никакихъ нареканій или указаній на слабость охраны силы судебныхъ рѣшеній. Если дѣйствительно и слѣдовало отнести какія-либо изъ этихъ просьбъ къ вѣдомству одного сената, то развѣ только просьбы о кассаціи рѣшеній, какъ это и сдѣлано во Франціи, въ виду того, что наблюденіе за правильнымъ и повсемѣстно единообразнымъ примѣненіемъ законовъ можетъ быть и на самомъ дѣлѣ ввѣрено только одному высшему судебному учрежденію въ государствѣ по самому существу этой функціи, не терпящей раздробленія между нѣсколькими учрежденіями.

Сущность тѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, которыя допускаются нашимъ уставомъ, мной будетъ выяснена при разсмотрѣніи постановленій его, относящихся до каждой изъ нихъ въ отдѣльности, самыя же постановленія его по этому предмету мной будутъ разсмотрѣны въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, указывающія виды просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, случаи ихъ допустимости и тѣ постановленія, на которыя онѣ допускаются; б) правила, опредѣляющія — кто въ правѣ приносить просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, условія ихъ допустимости и послѣдствія ихъ принесенія; в) правила, опредѣляющія сроки ихъ принесенія; г) правила, относящіяся до опредѣленія формы, содержанія и необходимыхъ приложеній просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній; д) правила, опредѣляющія порядокъ принесенія этихъ просьбъ, послѣдствія неправильнаго или послѣсрочнаго ихъ принесенія и порядокъ письменной инструкціи по этимъ просьбамъ по ихъ принятіи; е) правила, опредѣляющія порядокъ производства по этимъ просьбамъ въ сенатѣ; ж) правила, опредѣляющія предѣлы власти сената по предмету разсмотрѣнія этихъ просьбъ, а равно правила, относящіяся до опредѣленія силы опредѣленій сената по этимъ просьбамъ и з) правила, указывающія послѣдствія отмѣны сенатомъ рѣшеній, обжалуемыхъ путемъ этихъ просьбъ, а также правила, опредѣляющія порядокъ производства дѣлъ по отмѣнѣ рѣшенія.

Къ первой категоріи правилъ относятся слѣдующія статьи.

Ст. 792. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній могутъ быть трехъ родовъ:

1) просьбы о кассаціи рѣшеній;

2) просьбы о пересмотрѣ рѣшеній;

3) просьбы неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ.

Ст. 793. Просьбы о кассаціи рѣшеній допускаются:

1) въ случаѣ явнаго нарушенія прямаго смысла закона или неправильнаго его толкованія;

2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія;

3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленныхъ Судебной Палатѣ.

Ст. 794. Просьбы о пересмотрѣ рѣшеній допускаются:

1) въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ или въ случаѣ подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано;

2) въ случаѣ, когда рѣшеніе Судебной Палаты постановлено противъ неявившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано.

Ст. 795. Просьбы третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, допускаются въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, нарушаетъ ихъ права.

По сравненіи правила первой изъ приведенныхъ статей съ аналогическими ему постановленіями устава французскаго нетрудно усмотрѣть, что имъ допускаются въ видѣ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія вошедшихъ въ законную силу рѣшеній тѣ же самые три рода просьбъ, которые допускаются и въ процессѣ французскомъ,—это: а) просьбы о кассаціи рѣшеній; б) просьбы о ихъ пересмотрѣ и в) просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ. Въ послѣдующихъ, затѣмъ, статьяхъ указываются случаи и основанія допустимости этихъ просьбъ. Прежде, однако же, чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію этихъ случаевъ, представляется, конечно, необходимымъ выяснить сперва сущность каждой изъ указанныхъ просьбъ; болѣе или менѣе успѣшное выполненіе сего, въ свою очередь, представляется, однако же, возможнымъ не иначе, какъ только съ помощью правилъ, указывающихъ основанія ихъ допустимости, вслѣдствіе чего, и самыя правила приведенныхъ статей мной будутъ подвергнуты разсмотрѣнію въ такомъ порядкѣ, что изъ нихъ, соотвѣственно тремъ родамъ просьбъ, и будетъ извлекаемъ матеріалъ, необходимый для выясненія какъ существа каждой изъ нихъ, такъ равно основаній и случаевъ ихъ допустимости, причемъ, соотвѣтственно порядку изложенія, принятому уставомъ, мной и будетъ обращено сперва вниманіе на выясненіе сущности и основаній допустимости собственно просьбъ о кассаціи рѣшеній.

A priori французскіе процессуалисты выводятъ опредѣленіе сущности просьбъ о кассаціи рѣшенія изъ соображенія вообще основаній и цѣли учрежденія кассаціоннаго суда. Такъ, напр., Понсе, по соображенію того, что основаніемъ учрежденія кассаціоннаго суда послужило то обстоятельство, что низшіе суды въ ихъ дѣятельности нерѣдко уклоняются отъ соблюденія предписаннаго закономъ порядка, вслѣдствіе чего, и представляется необходимымъ образованіе такого высшаго учрежденія съ цѣлью поддержанія авторитета закона, которое бы было облечено властью принуждать низшія судебныя учрежденія не уклоняться отъ точнаго соблюденія закона, и въ отношеніи опредѣленія существа кассаціонной просьбы приходить къ тому заключенію, что просьба эта есть по существу такой чрезвычайный способъ обжалованія вошедшаго въ законную силу рѣшенія, не подлежащаго уже, по этой причинѣ, обжалованію путемъ апелляціи, который допускается вообще по случаю нарушенія судебнымъ мѣстомъ, постановившимъ рѣшеніе, закона (Des jugements, т. II, стр. 280). Съ только что указанной цѣлью и по только что упомянутому основанію было признано необходимымъ образованіе и у насъ такого верховнаго кассаціоннаго суда, въ которомъ было бы сосредоточено наблюденіе за единообразнымъ и правильнымъ примѣненіемъ закона всѣми новыми судебными установленіями въ Имперіи, какъ то явствуетъ съ полной очевидностью изъ объяснительной записки, приложенной къ основнымъ положеніямъ учрежденія судебныхъ установленій въ изданіи государственной канцеляріи (Судеб. Уставы, т. 3, стр. XVIII). Въ виду этого обстоятельства и наши процессуалисты не могли, конечно, не прійти къ тому же заключенію по вопросу объ опредѣленіи существа кассаціонной жалобы, къ какому пришли и процессуалисты французскіе. Такъ, напр., Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 284), Бунковскій (Очерки судебн. порядк., стр. 66) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 256) и на самомъ дѣлѣ опредѣляютъ просьбу о кассаціи рѣшенія, какъ просьбу, допускаемую *вообще по случаю нарушенія закона* судебнымъ мѣстомъ, постановившимъ обжалуемое рѣшеніе. Къ такому заключенію нельзя, наконецъ, не прійти и на самомъ дѣлѣ по соображеніи самаго текста того правила устава, въ которомъ указываются случаи или основанія допустимости просьбы о кассаціи рѣшенія и которые всѣ, по ихъ существу, могутъ быть сведены къ одному общему основанію кассаціи, или *вообще къ нарушенію*

закона, какъ основанія допустимости этого способа обжалованія рѣшенія. Если это замѣчаніе вѣрно, то далѣе не можетъ не возникнуть самъ собою вопросъ о томъ—въ виду какого основанія было признано необходимымъ установить въ законѣ вмѣсто общаго основанія кассаціи раздѣленіе поводовъ кассаціи на три группы, указанныя въ правилѣ второй изъ разсматриваемыхъ статей? Малышевъ даетъ, кажется, довольно удовлетворительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, объясняя раздѣленіе въ нашемъ уставѣ основаній кассаціи довольно близкимъ заимствованіемъ его въ этомъ отношеніи правилъ процесса французскаго, въ которомъ перечисляются, какъ поводы кассаціи, приблизительно тѣ же случаи, какъ и въ нашемъ уставѣ, и въ которомъ раздѣленіе ихъ основано на принятомъ теоріей права раздѣленіи законовъ на опредѣленные, процессуальные и учредительные (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 285). Если это объясненіе достаточно, то само собой разумѣется, что и на обстоятельство принятія нашимъ уставомъ раздѣленія основаній кассаціи на три группы иначе нельзя смотрѣть, какъ только на стремленіе путемъ этого раздѣленія лучше выяснить поводы кассаціи въ отдѣльныхъ случаяхъ нарушенія различныхъ группъ законовъ. И въ самомъ дѣлѣ, такое раздѣленіе основаній кассаціи представляется, по справедливому замѣчанію Буцковскаго (Очерки судеб. поряд., стр. 66), и на самомъ дѣлѣ не безполезнымъ, въ виду того, что не всегда и не всякое нарушеніе закона можетъ быть принимаемо за достаточный поводъ кассаціи рѣшенія, вслѣдствіе того, что нарушенія далеко не всѣхъ законовъ могутъ оказывать вліяніе на правильность рѣшенія, къ категоріи каковыхъ законовъ, по самому существу ихъ, не могутъ не относиться многіе законы процессуальные, по каковой причинѣ и представлялось не безполезнымъ выдѣлить, какъ основаніе кассаціи, случаи нарушенія этихъ законовъ въ особую группу.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній, какъ о сущности просьбъ о кассаціи рѣшенія, такъ равно и раздѣленія основаній кассаціи, принятаго нашимъ уставомъ, представляется уже возможнымъ обратиться къ разсмотрѣнію каждаго изъ этихъ основаній въ отдѣльности.

Такъ, первымъ пунктомъ правила второй изъ разбираемыхъ статей просьба о кассаціи рѣшенія допускается, какъ сказано въ статьѣ: „въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія". Въ такомъ видѣ правило это есть не что иное, какъ только болѣе пространное описаніе того повода кассаціи, по которому въ процессѣ французскомъ допускается употребленіе этого способа обжалованія рѣшенія вообще по причинѣ нарушенія закона,—описаніе, сдѣланное, однако же, въ смыслѣ толкованія, даваемаго этому основанію кассаціи французскими процессуалистами. Убѣдиться въ этомъ нетрудно хотя бы, напр., изъ объясненія этого основанія кассаціи, сдѣланнаго французскимъ процессуалистомъ Бенаромъ, спеціально занимавшимся разработкой французскаго кассаціоннаго производства, который говоритъ: „Вообще явное нарушеніе закона имѣетъ мѣсто тогда, когда судья въ своемъ рѣшеніи или поступилъ вопреки запрещеніямъ закона, или не исполнилъ требованій закона, не примѣнивъ его, или примѣнивъ въ превратномъ смыслѣ, или, наконецъ, постановилъ противоположное его предписаніямъ" (Кассац. производ., т. 1, стр. 12). Изъ этого объясненія нельзя, конечно, не усмотрѣть, что нарушеніе закона или неправильное его толкованіе и, вслѣдствіе этого, примѣненіе можетъ одинаково имѣть мѣсто въ трехъ различныхъ случаяхъ: а) когда содержаніе рѣшенія противорѣчитъ или прямому предписанію, или запрещенію закона; б) когда тотъ или другой законъ примѣненъ въ рѣшеніи въ превратномъ смыслѣ и в) когда тотъ или другой законъ вовсе не примѣненъ. Этотъ взглядъ на значеніе разсматриваемаго основанія кассаціи усвоенъ вполнѣ и нашими процессуалистами: Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 289), Буцковскимъ (Очерки судеб.

поряд., стр. 69) и Побѣдоносцевымъ (Судеб. руков., тезисъ 1387), а также и сенатомъ (рѣш. 1868 года, № 472 и друг.). Приведеннымъ объясненіемъ выясняются, однако же, не болѣе, какъ только, если можно такъ сказать, способы нарушенія и неправильнаго примѣненія закона рѣшеніемъ, но нисколько еще не выясняется то—о нарушеніи какихъ именно законовъ, какъ объ основаніи кассаціи, идетъ рѣчь въ правилѣ, выраженномъ въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи? Нѣсколько выше, говоря объ основаніяхъ раздѣленія кассаціонныхъ поводовъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, на три категоріи, я замѣтилъ, что, судя по сходству этого раздѣленія съ раздѣленіемъ, принятымъ въ процессѣ французскомъ, возможно предположить, что и въ нашемъ уставѣ, подобно тому, какъ и въ процессѣ французскомъ, основаніемъ такому раздѣленію послужило раздѣленіе въ теоріи права законовъ на опредѣлительные, процессуальные и учредительные. Если это замѣчаніе вѣрно, т.-е. если сейчасъ указанное обстоятельство дѣйствительно было принято за основаніе раздѣленія кассаціонныхъ поводовъ при редактированіи правила разбираемой статьи, то съ помощью его и занимающій насъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ безъ особаго затрудненія. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ только для разрѣшенія его принять во вниманіе то обстоятельство, что въ послѣдующихъ пунктахъ правила разбираемой статьи говорится, какъ о поводахъ кассаціи, о нарушеніи такихъ законовъ, которые относятся къ категоріи законовъ процессуальныхъ и учредительныхъ, чтобы изъ этого обстоятельства въ отвѣтъ на него не вывести уже заключеніе, что въ разсматриваемомъ пунктѣ правила разбираемой статьи говорится, какъ о кассаціонномъ поводѣ, о нарушеніи такихъ законовъ, которые относятся къ категоріи законовъ опредѣлительныхъ, или такихъ законовъ, которыми, по замѣчанію Понсе (Des jugements, т. 2, стр. 294), регулируется самое существо права, или, говоря проще, законовъ права матеріальнаго, какъ это объяснилъ изъ нашихъ процессуалистовъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 257).

Отвѣтъ этотъ не можетъ не служить, кромѣ того, указаніемъ на одинъ изъ отличительныхъ признаковъ разсматриваемаго основанія кассаціи отъ другихъ, указанныхъ въ послѣдующихъ пунктахъ правила разбираемой статьи,—признака, имѣющаго основаніе въ самой природѣ того права, которое регулируется тѣми законами, нарушенія которыхъ могутъ служить поводами кассаціи рѣшенія. Это, впрочемъ, только одинъ изъ отличительныхъ признаковъ этого основанія кассаціи; другой же признакъ, отличающій это основаніе отъ другихъ,—признакъ, впрочемъ, не матеріальный, а только процессуальный, заключается въ томъ, что нарушеніе тѣхъ законовъ, которые должны служить поводомъ кассаціи рѣшенія по этому основанію, можетъ быть совершаемо судомъ только въ самомъ рѣшеніи его, какъ нарушеніе законовъ права матеріальнаго, но ни въ какомъ случаѣ не въ производствѣ по дѣлу.

Хотя понятіе закона, какъ источника юридическихъ нормъ, и представляется понятіемъ общеизвѣстнымъ, вслѣдствіе чего, и дальнѣйшія объясненія разсматриваемаго основанія кассаціи также могли бы казаться ненужными; но въ виду, во-первыхъ, того обстоятельства, что законъ является не единственнымъ источникомъ права, такъ какъ наряду съ законами допускается иногда дѣйствіе или нормъ права обычнаго, или обязательныхъ постановленій и распоряженій различныхъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденій, а также и законовъ государствъ иностранныхъ, а во-вторыхъ, въ виду того, что во многихъ конкретныхъ случаяхъ правоотношеній самимъ закономъ присваивается обязательная сила, по крайней мѣрѣ, по отношенію субъектовъ этихъ правоотношеній, и многимъ судебнымъ или частнымъ актамъ, какъ напр., рѣшеніямъ, договорамъ, мировымъ сдѣлкамъ и проч., и нельзя, кажется, не признать необходимыми дальнѣйшія объ-

ясненія по вопросу о допустимости кассаціи рѣшенія, вслѣдстіе явнаго нарушенія, или неправильнаго толкованія только что указанныхъ актовъ, или нормъ права.

Что касается прежде вопроса о допустимости кассаціи вслѣдствіе неправильнаго примѣненія судомъ обычая, то вопросъ этотъ былъ подвергнутъ довольно подробному разсмотрѣнію въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ при преніяхъ по реферату члена общества Платонова: „Объ условіяхъ примѣненія мировыми судьями мѣстныхъ обычаевъ при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ", причемъ, какъ самъ референтъ, такъ и большинство членовъ общества, принимавшихъ участіе въ преніяхъ, какъ напр., Спасовичъ и Гантоверъ, высказались за допустимость кассаціи рѣшенія вслѣдствіе нарушенія и неправильнаго толкованія обычая наравнѣ съ закономъ. Пришли они къ такому заключенію на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законами допускается примѣненіе обычая, обычай заступаетъ мѣсто закона, вслѣдствіе чего, и нарушеніе его должно сопровождаться тѣми же послѣдствіями, какъ и нарушеніе самого закона, чему, по этой причинѣ, нисколько не можетъ противорѣчить и то обстоятельство, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится, какъ о поводѣ къ кассаціи рѣшенія, только о нарушеніи закона (Протоколы гражд. отдѣл. Петерб. юрид. обществ., стр. 83—85. Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 4). Малышевъ также, повидимому, склоненъ признать допустимость кассаціи вслѣдствіе нарушенія обычая въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ, онъ въ этомъ отношеніи говоритъ, что правильнось примѣненія въ этой области права нельзя считать безусловно изъятой изъ вѣдомства сената (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 288), а Гольмстенъ даже прямо высказывается за допустимость кассаціонной жалобы вслѣдствіе нарушенія обычая (Учеб. гр. суд., стр. 257). Изъ французскихъ процессуалистовъ Бернаръ также высказывается за допустимость кассаціи вслѣдствіе неправильнаго примѣненія обычая въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненіе его допускается закономъ, на томъ основаніи, какъ онъ выражается, что „когда говорятъ о нарушеніи закона, служащемъ поводомъ кассаціи, подъ закономъ разумѣютъ не только законодательный актъ, въ собственномъ смыслѣ слова носящій это имя, но и все то, что прямо или косвенно имѣетъ равную съ нимъ силу" (Кассац. произв., т. 1, стр. 14).

Нельзя также не согласиться съ другимъ замѣчаніемъ Бернара, дѣлаемымъ имъ въ только что приведенномъ мѣстѣ его сочиненія о томъ, что кромѣ обычая ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы за поводы къ кассаціи рѣшенія нарушенія судомъ положеній, выработанныхъ или доктриной, или судебной практикой, на томъ основаніи, что суды, хотя и руководствуются въ ихъ практикѣ подобными положеніями, но что, несмотря на это, руководство ими не можетъ быть признаваемо для судовъ обязательнымъ, какъ руководство такими правилами, которыя не имѣютъ обязательной силы закона. Въ отношеніи недопустимости кассаціи рѣшенія вслѣдствіе нарушенія судами положеній, выработанныхъ судебной практикой даже самого сената, въ такомъ же смыслѣ высказывается и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 286).

Далѣе, по отношенію допустимости кассаціи рѣшенія вслѣдствіе нарушенія судомъ какого-либо правительственнаго распоряженія, Малышевъ также высказываетъ слѣдующее, какъ мнѣ кажется, совершенно вѣрное положеніе: „Что касается правительственныхъ распоряженій,—говоритъ Малышевъ,—то судъ подъ контролемъ сената не только имѣетъ право, но и обязанъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ удостовѣряться въ ихъ законности, въ компетентности учрежденія или лица, отъ котораго они выходятъ, и въ правильности ихъ съ формальной стороны; затѣмъ, когда, законность ихъ констатирована, судъ обязанъ признать за ними ту обязательную силу, какая прина-

длежитъ имъ по закону". Нарушеніе судомъ этого правила, по словамъ Малышева, а также Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1715), можетъ быть принимаемо за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія; въ примѣръ же такого рода обязательныхъ постановленій административныхъ учрежденій, нарушеніе которыхъ можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія, Малышевъ указываетъ на уставы сберегательныхъ обществъ, утверждаемыхъ министерствомъ финансовъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 287). Къ этой же категоріи постановленій должны быть относимы, конечно, и вообще всѣ утверждаемые правительствомъ уставы обществъ желѣзныхъ дорогъ, уставы различныхъ банковъ, страховыхъ обществъ и проч., различнаго рода обязательныя постановленія, издаваемыя общественными городскими и земскими учрежденіями, какъ напр., обязательныя постановленія о постройкахъ, о чистотѣ улицъ, о мѣрахъ къ предупрежденію пожаровъ, падежа скота и проч. Изъ французскихъ процессуалистовъ за допустимость кассаціи, вслѣдствіе нарушенія судомъ подобныхъ распоряженій правительственныхъ лицъ и учрежденій, высказывается, между прочимъ, Бернаръ (Кассац. произв., т. I, стр. 141), а изъ нашихъ также Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 257). Что касается, затѣмъ, еще допустимости просьбъ о кассаціи рѣшенія по случаю нарушенія законовъ государствъ иностранныхъ, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ два различныхъ мнѣнія нашихъ процессуалистовъ: Малышева и Гольмстена, изъ которыхъ по мнѣнію Малышева законы иностранные, какъ не дѣйствующіе въ Россіи, не могутъ быть будто бы и нарушены русскими судебными установленіями (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 286); по мнѣнію же Гольмстена, напротивъ, нарушеніе законовъ иностранныхъ можетъ служить основаніемъ кассаціонной жалобы, вслѣдствіе того, что самъ уставъ указываетъ случаи, когда долженъ быть примѣняемъ иностранный законъ, въ каковыхъ случаяхъ дѣйствіе его, очевидно, должно быть равносильно дѣйствію закона русскаго. Наконецъ, по мнѣнію сената, нарушеніе судомъ смысла законовъ иностранныхъ не можетъ служить основаніемъ къ принесенію кассаціонной жалобы, но не можетъ служить не потому, чтобы законъ иностранный въ извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ, случаяхъ не могъ быть примѣняемъ русскими судебными установленіями, но потому, что съ цѣлью разъясненія точнаго смысла законовъ иностранныхъ установленъ особый порядокъ правиломъ 709 ст., посредствомъ сношенія черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ съ правительствомъ иностраннаго государства, при непользованіи каковымъ средствомъ, сторонамъ уже не можетъ принадлежать право обращаться за разъясненіемъ иностраннаго закона къ кассаціонному суду (рѣш. 1884 г., № 14). Заключеніе это, однако же, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, вслѣдствіе того, что указанное въ правилѣ 709 ст. средство, установленное только съ цѣлью разъясненія точнаго смысла закона иностраннаго, никоимъ образомъ не можетъ устранять неправильное примѣненіе этого закона судебными установленіями, которыми онъ можетъ быть примѣняемъ и вопреки разъясненія, указаннаго въ 709 ст. Тѣмъ болѣе, конечно, не можетъ быть признано правильнымъ мнѣніе Малышева, вслѣдствіе того, что примѣненіе закона иностраннаго въ извѣстныхъ случаяхъ допускается самимъ уставомъ, и въ виду чего, должно быть, конечно, признано безусловно правильнымъ мнѣніе Гольмстена.

Что касается нарушенія судомъ какъ правилъ, охраняющихъ обязательность рѣшенія, такъ и правилъ, опредѣляющихъ условія и границы законной силы рѣшенія, то въ отношеніи этихъ нарушеній мы уже имѣли случай указать, въ главѣ о законной силѣ рѣшенія, какія нарушенія этихъ правилъ и въ какихъ случаяхъ могутъ быть принимаемы за поводъ къ кассаціи рѣшенія. Прибавить что-либо къ тогда мной сказанному я ничего не имѣю; скажу только, что изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ также

высказывается вполнѣ за допустимость кассаціи, вслѣдствіе нарушенія судомъ какъ правилъ объ обязательности рѣшенія, такъ и правилъ объ условіяхъ и границахъ его силы, а Побѣдоносцевъ высказывается, кромѣ того, какъ мнѣ кажется, совершенно основательно за допустимость кассаціи и въ случаяхъ неправильнаго истолкованія и примѣненія судомъ прежде состоявшагося рѣшенія, какъ акта, имѣющаго значеніе закона для того дѣла, по которому оно постановлено (Судебн. руков., тезисъ 1214).

Кромѣ того, Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 287) и Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1216) совершенно основательно высказываются также за допустимость кассаціи вслѣдствіе нарушенія судомъ правилъ, охраняющихъ обязательность и силу мировыхъ сдѣлокъ, какъ такихъ актовъ, которые уставомъ приравниваются во вступившимъ въ законную силу рѣшеніямъ.

Наконецъ, что касается допустимости кассаціи рѣшенія, вслѣдствіе неправильной оцѣнки судомъ, или неправильнаго толкованія и примѣненія имъ частныхъ актовъ, какъ напр., договоровъ, то данныя Малышевымъ въ этомъ отношеніи объясненія нельзя не признать недостаточными по краткости ихъ, тѣмъ болѣе, что разрѣшеніе относящихся къ этому поводу кассаціи вопросовъ далеко не представляется такимъ легкимъ,какъ разрѣшеніе вопросовъ о допустимости кассаціи въ другихъ случаяхъ. Понятно, что по этой причинѣ и слѣдовало представить болѣе подробныя объясненія этихъ вопросовъ, что и сдѣлано на самомъ дѣлѣ другими нашими процессуалистами, частью Буцковскимъ, но еще болѣе Думашевскимъ, объясненіями котораго я, вслѣдствіе этого, и воспользуюсь при разсмотрѣніи указанныхъ вопросовъ. Вслѣдствіе, однако же, того обстоятельства, что многіе изъ вопросовъ, относящихся къ занимающему насъ поводу кассаціи, представляются спорными, для болѣе правильнаго и убѣдительнаго обоснованія тѣхъ отвѣтовъ, которые имѣютъ быть даны въ ихъ разрѣшеніе, представляются необходимыми нѣкоторыя предварительныя объясненія о существѣ и предѣлахъ власти сената по предмету подлежащихъ его разсмотрѣнію дѣлъ въ качествѣ суда кассаціоннаго, каковыя объясненія и даетъ намъ Думашевскій въ его статьѣ: „О предѣлахъ власти кассаціоннаго суда“. Существо власти сената, какъ кассаціоннаго суда, по объясненію Думашевскаго, заключается, во-первыхъ, въ томъ, что сенатъ никогда не рѣшаетъ дѣлъ по существу и, во-вторыхъ, что онъ не входитъ въ разсмотрѣніе фактовъ дѣла. „Первое начало,—говоритъ Думашевскій,—имѣетъ то значеніе, что кассаціонный судъ никогда не рѣшаетъ *дѣла* въ качествѣ *суда*, т. е., что *онъ никогда не постановляетъ рѣшенія по дѣлу*. Отмѣнивъ рѣшеніе, онъ передаетъ самое разрѣшеніе дѣла другому суду. Это начало вытекаетъ изъ самой сущности кассаціоннаго суда. Онъ собственно не есть *судъ*, т.-е. онъ не есть учрежденіе, облеченное властью для рѣшенія *дѣла*, т.-е. для рѣшенія *правовыхъ споровъ, возникающихъ между гражданами*. Кассаціонный судъ имѣетъ дѣло не съ *тяжущимися*, но съ *судами*, а потому онъ всегда имѣетъ въ виду *не дѣло*, а *рѣшеніе*. Онъ смотритъ не за тѣмъ, правильно ли рѣшено *дѣло*, а только за тѣмъ, правильно ли постановлено *рѣшеніе*. Существенное различіе между судебными и кассаціонными инстанціями состоитъ, такимъ образомъ, въ томъ, что первыя имѣютъ въ виду *тяжущихся—истца и отвѣтчика*, а вторыя, вмѣсто тяжущихся, имѣютъ въ виду съ одной стороны *рѣшеніе*, а съ другой—*законъ*; первыя рѣшаютъ споръ между *истцами* и *отвѣтчиками*; вторыя рѣшаютъ лишь споръ между *рѣшеніемъ* и *закономъ*. Далѣе, суды имѣютъ въ виду *матеріальные* споры тяжущихся, кассаціонныя же инстанціи рѣшаютъ только *юридическіе* вопросы“. Второе начало, заключающееся въ томъ, что кассаціонный судъ не входитъ въ разсмотрѣніе фактическаго содержанія дѣла, вытекаетъ, по объясненію Думашевскаго, изъ того аттрибута кассацион-

наго суда, въ силу котораго онъ наблюдаетъ только за правильнымъ примѣненіемъ законовъ, каковой надзоръ свой кассаціонный судъ обязанъ, однако же, простирать *всюду*, гдѣ только законъ можетъ быть нарушенъ судебнымъ рѣшеніемъ, т.-е. можетъ подвергать своей цензурѣ всю дѣятельность суда, во всѣхъ ея элементахъ, поскольку они опредѣляются закономъ и приходятъ съ нимъ въ противорѣчіе. Дѣятельность суда при разрѣшеніи дѣлъ, по замѣчанію Думашевскаго, слагается всегда изъ трехъ частей: а) признанія судомъ существованія въ томъ или другомъ видѣ фактовъ дѣла; б) опредѣленіе ихъ правового характера и в) указанія законныхъ послѣдствій, вытекающихъ для тяжущихся изъ существованія и правового характера спорныхъ фактовъ. Вслѣдствіе того, что закономъ опредѣляется не только дѣятельность суда въ двухъ послѣднихъ частяхъ, но иногда и въ первой, цензура сената, по мнѣнію Думашевскаго, должна распространяться и на признаніе судомъ существованія въ томъ или другомъ видѣ фактовъ дѣла во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ опредѣляетъ, что наличность извѣстныхъ данныхъ „свидѣтельствуетъ“, какъ говоритъ Думашевскій, „и о существованіи такого-то факта“, и когда, вслѣдствіе этого, судъ, по признаніи наличности первыхъ, положительно обязанъ признать и наличность второго. Объясненіемъ этимъ Думашевскій и подготовляетъ собственно разрѣшеніе отвѣта на главный занимающій насъ вопросъ о томъ—въ какихъ случаяхъ неправильная оцѣнка судомъ частнаго акта, или неправильное его толкованіе могутъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія. По отношенію первой части этого вопроса, т.-е. по отношенію опредѣленія того—въ какихъ случаяхъ неправильная оцѣнка судомъ акта или договора можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ, Думашевскій совершенно основательно утверждаетъ, что неправильная квалификація акта, признаніе, напр., акта залога за договоръ поклажи, или акта купли-продажи за договоръ подряда и проч., всегда и во всѣхъ случаяхъ должна служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія, въ виду того, что сущность и признаки различнаго рода актовъ и договоровъ всегда опредѣляются самимъ закономъ, вслѣдствіе чего, и неправильное сужденіе суда въ этомъ отношеніи, какъ противорѣчащее закону, и не можетъ быть изъято изъ подъ контроля кассаціоннаго суда. По отношенію второй части вопроса, или по отношенію опредѣленія того—когда неправильное толкованіе судомъ акта или договора можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія, Думашевскій предлагаетъ различать случаи: а) когда законъ не предлагаетъ никакихъ правилъ для объясненія смысла договора и б) наоборотъ, когда самъ законъ указываетъ, какъ долженъ быть понимаемъ и толкуемъ договоръ по его содержанію. Въ первыхъ случаяхъ, по мнѣнію Думашевскаго, изъясненіе судомъ смысла договора, или признаніе имъ того, что стороны тѣми или другими выраженіями договора имѣли въ виду высказать или опредѣлить то-то и то-то, должно быть относимо къ той фактической области дѣла, которая не подлежитъ контролю сената, какъ кассаціоннаго суда, вслѣдствіе чего, и неправильное объясненіе судомъ смысла договора въ этихъ случаяхъ, какъ объясненіе, составляющее вопросъ факта, а не права, не можетъ быть относимо къ числу поводовъ, могущихъ служить основаніемъ кассаціонной просьбы. Напротивъ, въ остальныхъ случаяхъ неправильное объясненіе судомъ договора или акта, когда такое объясненіе противорѣчитъ правиламъ толкованія договоровъ, установленныхъ самимъ закономъ, должно быть принимаемо за поводъ къ кассаціи рѣшенія.

Въ заключеніе разсмотрѣнія основаній кассаціи, могущихъ быть принятыми въ силу перваго пункта правила разбираемой статьи, я не могу не привести еще два замѣчанія, дѣлаемыя Думашевскимъ, въ видахъ болѣе точнаго опредѣленія границъ цензуры кассаціоннаго суда по отношенію фактической стороны дѣла. Такъ Думашевскій совершенно правильно замѣчаетъ,

что изъ того начала, въ силу котораго кассаціонный судъ вообще не долженъ входить въ разсмотрѣніе фактической стороны дѣла, никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить, во-первыхъ, чтобы кассаціонный судъ не имѣлъ права входить въ обсужденіе значенія и силы доказательствъ, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда то и другое опредѣляется самимъ закономъ и во-вторыхъ, чтобы кассаціонный судъ не имѣлъ также права входить, или въ обсужденіе значенія признанныхъ судомъ фактовъ спора въ тѣхъ случаяхъ, когда значеніе этихъ фактовъ опредѣляется самимъ закономъ, или въ повѣрку правильности выведенныхъ судомъ послѣдствій изъ этихъ фактовъ, на томъ основаніи, что въ обоихъ этихъ случаяхъ рѣшеніе суда непремѣнно должно стоять въ противорѣчіи закону. Всѣ эти замѣчанія развиты Думашевскимъ на основаніи ученія о предѣлахъ власти кассаціоннаго суда, выработаннаго французскими процессуалистами: Карре, Ривьеромъ, Бонье, Боатаромъ и другими, изъ сочиненій которыхъ по этому предмету онъ приводитъ въ подкрѣпленіе высказанныхъ имъ замѣчаній довольно длинныя выписки (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 8, стр. 221—248). Согласно съ этими послѣдними замѣчаніями Думашевскаго высказываются какъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 283), такъ и Буцковскій, который кромѣ того, хотя и въ видѣ исключенія, но полагаетъ возможнымъ признать за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія еще и тѣ случаи, когда въ рѣшеніи суда допущено такое извращеніе обстоятельствъ дѣла, что одинъ и тотъ-же фактъ является въ двоякомъ видѣ, вслѣдствіе чего, рѣшеніе оказывается противорѣчивымъ въ своихъ выводахъ. Высказавши это, какъ мнѣ кажется, совершенно вѣрное замѣчаніе, Буцковскій, далѣе, порицаетъ, однако же, практику французскаго и бельгійскаго кассаціонныхъ судовъ за то, что суды эти признаютъ за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія тѣ случаи, въ которыхъ выводы рѣшенія противорѣчатъ несомнѣннымъ, имѣющимся въ дѣлѣ документамъ, чѣмъ самымъ, по мнѣнію Буцковскаго, какъ бы входятъ въ разсмотрѣніе неподлежащей вѣдѣнію кассаціоннаго суда фактической стороны дѣла. По сравненіи, однако же, этихъ послѣднихъ случаевъ съ первыми, въ которыхъ Буцковскій допускаетъ цензуру кассаціоннаго суда, нетрудно, кажется, усмотрѣть, что случаи эти представляются совершенно однородными. Также точно нельзя, какъ мнѣ кажется, признать правильными замѣчанія Буцковскаго и о неправильности многихъ положеній, высказанныхъ нашимъ сенатомъ, напр. о допустимости кассаціи по случаю ошибочнаго или превратнаго изложенія фактовъ, неправильнаго толкованія договора по соображенію обстоятельствъ несуществующихъ или побочныхъ, извращенія прямого смысла договора и проч. (Очерки судеб. поряд., стр. 68—70). Побѣдоносцевъ, напротивъ, согласно положеніямъ сената высказывается за допустимость кассаціи во всѣхъ только что указанныхъ случаяхъ (Судеб. рук., тезисы 1321—1326).

Что касается, наконецъ, практики нашего сената по только что разсмотрѣннымъ вопросамъ, относящимся до основанія кассаціи, указаннаго въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что хотя практика его по этимъ вопросамъ и представляетъ въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ противорѣчія и отклоненія отъ имъ же установленныхъ общихъ началъ, но что, несмотря на это, общее направленіе его практики по этимъ вопросамъ представляется вообще правильнымъ и согласнымъ съ самымъ существомъ кассаціоннаго производства и функціями кассаціоннаго суда. Такъ сенатъ вполнѣ примѣняетъ то общее начало, въ силу котораго кассаціонный судъ не входитъ въ обсужденіе существа дѣла, а только повѣряетъ, въ качествѣ верховнаго наблюдательнаго учрежденія надъ судебными мѣстами, правильность примѣненія закона къ событіямъ, установленнымъ судебнымъ рѣшеніемъ (рѣш. 1868 года, № 29 и друг.). Далѣе, принявши это общее начало, сенатъ, согласно только что приведеннымъ

мной объясненіямъ французскихъ и нѣкоторыхъ нашихъ процессуалистовъ, совершенно правильно намѣчаетъ и тѣ границы, до которыхъ онъ, будучи судомъ кассаціоннымъ, въ правѣ распростирать свою цензуру, какъ блюститель закона, и по отношенію фактической стороны дѣла. Такъ, по указанію сената, кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія должны служить случаи: а) неправильной квалификаціи акта или договора (рѣш. 1868 года, № 428 и друг.); б) произвольнаго и несогласнаго съ закономъ толкованія акта или договора (рѣш. 1870 года, № 1073 и друг.), в) неправильнаго и противорѣчиваго толкованія судебнаго рѣшенія (рѣш. 1872 года, № 397 и друг.); г) противорѣчія резолютивной части рѣшенія фактамъ, установленнымъ его обстоятельственною частью (рѣш. 1866 года, № 491); д) извращенія судомъ фактическаго содержанія дѣла (рѣш. 1870 года, № 33 и друг.) и тому подобные случаи. Указывать тѣ рѣшенія сената, въ которыхъ онъ высказывалъ положенія, противорѣчащія только что приведеннымъ, я не буду въ виду того, что рѣшенія эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы къ руководству ни дальнѣйшей практикой самого сената, ни практикой тѣхъ лицъ, которыя по дѣятельности ихъ имѣютъ соприкосновеніе съ кассаціоннымъ производствомъ.

По второму пункту правила разбираемой статьи просьба о кассаціи рѣшенія допускается „въ случаѣ", какъ сказано въ статьѣ, „нарушенія обрядовъ и формъ судопроизводства столь существенныхъ, что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія". Слова эти ясно указываютъ, конечно, на то, что поводы кассаціи, указанные въ этомъ пунктѣ правила, имѣютъ ихъ основаніе въ нарушеніи судомъ законовъ судопроизводственныхъ. Затѣмъ, при объясненіи этихъ словъ по аргументу a contrario нельзя, конечно, не вывести изъ нихъ, прежде всего, то заключеніе, что нарушенія не всѣхъ судопроизводственныхъ законовъ, какъ справедливо утверждаетъ Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 66), могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ, но лишь только нарушенія тѣхъ изъ нихъ, которыми опредѣляются существенные судопроизводственные формы и обряды. Въ виду такого указанія на основаніе кассаціи по случаю нарушенія судопроизводственныхъ законовъ представляется, конечно, существенно необходимымъ опредѣленіе того—какіе же формы и обряды судопроизводства должны быть почитаемы за обряды настолько существенные, что несоблюденіе, или все равно, нарушеніе ихъ судомъ должно быть принимаемо за достаточный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія? Изъ самаго текста статьи на вопросъ этотъ возможно извлечь только тотъ отвѣтъ, что за обряды и формы существенные слѣдуетъ считать тѣ изъ нихъ, вслѣдствіе несоблюденія которыхъ и самый приговоръ суда невозможно признавать въ силѣ судебнаго рѣшенія. Очевидно, однако же, что такой отвѣтъ страдаетъ полной неопредѣлительностью, вслѣдствіе того, что имъ въ свою очередь необходимо возбуждается обратный вопросъ о томъ—какіе же обряды и формы процесса должны имѣть въ немъ настолько существенное значеніе, что, вслѣдствіе несоблюденія ихъ, и самый приговоръ суда не можетъ быть признаваемъ въ силѣ судебнаго рѣшенія? Такимъ образомъ, вмѣсто отвѣта на возбуждаемый правиломъ статьи вопросъ, мы, самымъ заключающимся въ немъ отвѣтомъ, приходимъ не къ чему иному, какъ къ возбуждаемому имъ же вопросу, а такой способъ опредѣленія, очевидно, не можетъ не быть признанъ не чѣмъ инымъ, какъ опредѣленіемъ неизвѣстнаго посредствомъ неизвѣстнаго, что и равносильно, конечно, какъ бы отсутствію самаго опредѣленія. Причиной такой неопредѣлительности правила разбираемой статьи по отношенію занимающаго насъ вопроса, какъ то возможно заключить изъ нѣкоторыхъ мѣстъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, было то обстоятельство, что опредѣленіе

того, несоблюденіе какихъ процессуальныхъ формъ и обрядовъ должно быть принимаемо за достаточный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, и теоретически представляется весьма затруднительнымъ. Оправданіе этимъ обстоятельствомъ указанной неопредѣлительности правила разбираемой статьи нельзя не признать за оправданіе, имѣющее болѣе или менѣе достаточное основаніе. Въ самомъ дѣлѣ, въ процессѣ французскомъ, несмотря на то, что въ немъ занимающее насъ основаніе кассаціи выражено гораздо опредѣлительнѣе, вопросъ о томъ—несоблюденіе какихъ формъ и обрядовъ судопроизводства должно быть почитаемо за кассаціонный поводъ, возбуждалъ недоразумѣнія, какъ между процессуалистами, такъ и въ практикѣ кассаціоннаго суда. Такъ, несмотря на то, что во французскомъ законѣ прямо и категорически постановлено, что кассаціоннымъ поводомъ можетъ служить нарушеніе судомъ только тѣхъ процессуальныхъ правилъ, точное соблюденіе которыхъ законъ предписываетъ подъ страхомъ недѣйствительности дѣйствія, совершеннаго вопреки закономъ установленному порядку, французскіе процессуалисты, какъ, напр., Понсе (Des jugements, т. II, стр. 288), Боатаръ (Leçons de proç. civ., изд. 11, т. II, стр. 139) и Бернаръ (Кассац. произ., т. I, стр. 15), а также и французскій кассаціонный судъ, какъ то видно изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Бернара, признаютъ возможнымъ допускать отмѣну рѣшенія не только по нарушенію при производствѣ только что указанныхъ формъ и обрядовъ, но и другихъ. Именно, Бернаръ въ этомъ отношеніи говоритъ, что кассаціонный судъ можетъ кассировать рѣшеніе за нарушеніе формъ, даже установленныхъ не подъ страхомъ недѣйствительности, если онъ считаетъ ихъ существенными и необходимыми для общественнаго порядка и дѣйствительности судебныхъ актовъ. Такимъ образомъ и французская юриспруденція, имѣя передъ собой по занимающему насъ вопросу вполнѣ опредѣлительное процессуальное постановленіе своего закона, пришла, однако же, въ отвѣтъ на него не къ какому иному болѣе опредѣлительному заключенію, какъ только къ заключенію, выраженному въ правилѣ разбираемой статьи нашего устава, или къ заключенію о необходимости допущенія кассаціи во всѣхъ случаяхъ несоблюденія судомъ существенныхъ формъ и обрядовъ производства, каковое обстоятельство и не можетъ не служить лучшимъ доказательствомъ трудности дачи вполнѣ опредѣлительнаго отвѣта на занимающій насъ вопросъ. Составители нашего устава, какъ я указалъ нѣсколько выше, также вполнѣ сознавали невозможность установленія общей формулировки понятія существенныхъ формъ и обрядовъ; но, несмотря на это, они, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, изыскивали различныя средства въ видахъ устраненія неопредѣлительности въ этомъ отношеніи. Такъ, съ этой цѣлью, между прочимъ, было при составленіи устава предлагаемо включить въ него подробное перечисленіе тѣхъ формъ и обрядовъ процесса, несоблюденіе которыхъ, какъ существенныхъ процессуальныхъ формъ, всегда должно влечь за собой отмѣну рѣшенія. Предложеніе это не было, однако же, принято, потому что достаточно подробное и исчерпывающее перечисленіе всѣхъ случаевъ подобныхъ нарушеній представляется въ законѣ положительно невозможнымъ. Невключеніе въ уставъ подобнаго перечисленія изъ нашихъ процессуалистовъ, Малышевъ вполнѣ одабриваетъ и выводитъ изъ этого обстоятельства то заключеніе, что невключеніемъ въ уставъ подобнаго перечисленія имѣлось въ виду выясненіе собственно вопроса о томъ, какіе обряды и формы, и нарушенія ихъ слѣдуетъ считать существенными, предоставить практикѣ самого сената, съ помощью теоріи процесса (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 291). Нельзя не согласиться съ основательностью этого заключенія, хотя имъ никоимъ образомъ не устраняется необходимость опредѣленія хотя бы только въ общихъ чертахъ того—какіе формы и обряды процесса должны быть признаваемы за существенные настолько, что несоблюденіе ихъ должно

служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Самъ Малышевъ дѣлаетъ въ этомъ отношеніи совершенно вѣрное замѣчаніе, заключающееся въ томъ, что нарушеніе какого-либо обряда или формы процесса должно быть почитаемо за нарушеніе существенное всякій разъ, коль скоро процессуальное нарушеніе имѣло существенное вліяніе на правильность рѣшенія, каковое положеніе онъ мотивируетъ слѣдующимъ, какъ мнѣ кажется, вполнѣ правильнымъ соображеніемъ. „Причинная связь между несоблюденіемъ обрядовъ и формъ процесса и рѣшеніемъ дѣла,—говоритъ Малышевъ,—если не всегда существуетъ въ дѣйствительности, то всетаки всегда возможна и, въ видахъ охраненія правильнаго порядка судопроизводства, даже слѣдуетъ предполагать ее, пока въ дѣлѣ не откроются обстоятельства, доказывающія противное. Предположеніе это вполнѣ естественно, потому что обряды и формы процесса считаются гарантіями правосудія и, гдѣ судъ отнялъ эти гарантіи у тяжущихся, тамъ возникаетъ сомнѣніе въ законности и правильности самаго рѣшенія“ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 290). Изъ этого замѣчанія Малышева нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что нарушеніе всякаго обряда и формы процесса, смотря по обстоятельствамъ, можетъ имѣть существенное значеніе и, потому, можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, если только допущенное судомъ отступленіе отъ законнаго порядка имѣло существенное вліяніе на правильность рѣшенія. Съ правильностью этого замѣчанія нельзя, кажется, не согласиться въ виду того, что оно находитъ себѣ подтвержденіе и въ самомъ правилѣ разбираемой статьи, которое хотя и редактировано настолько неудачно, что изъ него нельзя, какъ я то замѣтилъ нѣсколько выше, извлечь никакого собственно опредѣленія понятія существенныхъ процессуальныхъ формъ и обрядовъ, но изъ котораго, несмотря на это, возможно, однако же, вывести то заключеніе, что имъ имѣлось въ виду указать, какъ на главный признакъ этого понятія, на то, что для существенности нарушенія необходимо, чтобы между нарушеніемъ и правильностью рѣшенія была причинная связь, или другими словами, чтобы нарушеніе было такого свойства, чтобы оказывало существенное вліяніе на правильность рѣшенія. Выводъ этотъ имѣетъ основаніе именно въ слѣдующихъ словахъ статьи: „что вслѣдствіе несоблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія“, каковыя слова возможно, конечно, изложить и такъ: „что вслѣдствіе ихъ рѣшеніе оказывается настолько неправильнымъ, что должно подлежать отмѣнѣ“. Выводъ этотъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и отвѣтъ и на занимающій насъ вопросъ о томъ, какіе обряды и формы процесса, а, затѣмъ, какія нарушенія ихъ слѣдуетъ считать существенными; а въ заключеніе разсмотрѣнія этого вопроса я считаю нелишнимъ упомянуть еще о томъ, что одинаково съ только что изложеннымъ заключеніемъ въ отвѣтъ на него высказываются, какъ другіе наши процессуалисты: Буцковскій (Очерки судебн. поряд., стр. 117), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1378) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 251), такъ и сенатъ (рѣш. 1868 года, № 613 и друг.), которые объяснили, что существеннымъ нарушеніемъ обрядовъ судопроизводства надлежитъ почитать то, которое имѣетъ существенное вліяніе на открытіе истины въ спорномъ дѣлѣ и правильность рѣшенія, или стѣсняетъ право судебной защиты. Дать иной какой-либо болѣе опредѣлительный отвѣтъ на разсмотрѣнный вопросъ представляется, по моему мнѣнію, невозможнымъ; правда, Малышевъ и въ особенности Буцковскій въ разъясненіе его приводятъ еще примѣры или случаи несоблюденія тѣхъ обрядовъ и формъ процесса, нарушенія которыхъ должны имѣть существенное значеніе; но я считаю подобное перечисленіе этихъ случаевъ совершенно излишнимъ, во-первыхъ, въ виду того, что сдѣлать болѣе или менѣе полное перечисленіе ихъ представляется положительно невозможнымъ, а во-вторыхъ, въ виду того,

что мной во всемъ предшествующемъ изложеніи настоящаго „Опыта“, при обсужденіи вопросовъ о послѣдствіяхъ несоблюденія тѣхъ или другихъ постановленій устава, постоянно были указываемы и тѣ случаи нарушенія ихъ, которыя, какъ нарушенія существенныя, могутъ служить достаточнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, каковыя указанія будутъ дѣлаемы мной и впредь при разсмотрѣніи послѣдующихъ постановленій устава, вслѣдствіе чего, не входя здѣсь въ напрасное повтореніе сказаннаго по этому поводу, я и перейду къ разсмотрѣнію основанія кассаціи, указаннаго въ третьемъ пунктѣ правила разбираемой статьи.

Въ силу правила, выраженнаго въ этомъ послѣднемъ пунктѣ, кассація рѣшенія допускается въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебной палатѣ. Главный и наиболѣе существенный вопросъ, возбуждаемый этимъ постановленіемъ, заключается въ опредѣленіи того: указывается ли въ немъ одно основаніе кассаціи, или два, т.-е. допускается ли имъ кассація особо, или въ случаѣ нарушенія судебной палатой предѣловъ ея вѣдомства, или въ случаѣ нарушенія ею предоставленной ей закономъ власти? Имѣя передъ собой аналогическое разбираемому постановленію правило процесса французскаго, французскіе процессуалисты, какъ напр., Боатаръ, утверждаютъ, что слова: „нарушеніе предѣловъ вѣдомства или власти“, на первый взглядъ могутъ показаться выраженіями однозначущими и, потому, опредѣляющими какъ бы одно и то же основаніе кассаціи, въ виду того, что представляется возможнымъ признать, что судъ одинаково нарушаетъ или предѣлы предоставленной ему закономъ власти, разрѣшая дѣло ему неподсудное, или поступая такимъ образомъ, нарушаетъ предѣлы его компетенціи. На самомъ же дѣлѣ, продолжаетъ далѣе Боатаръ, означенныя слова имѣютъ различное значеніе, и ими опредѣляются два различныя основанія кассаціи. Такъ, выраженіемъ „нарушеніе предѣловъ вѣдомства“, обозначается обыкновенно нарушеніе только тѣхъ правилъ подсудности, которыя установлены съ цѣлью разграниченія или персональной подсудности между судебными установленіями одного и того же порядка, или съ цѣлью разграниченія матеріальной подсудности между судебными установленіями различнаго порядка, вслѣдствіе чего, и кассація по случаю нарушенія предѣловъ вѣдомства можетъ имѣть мѣсто только по случаю нарушенія судомъ этихъ правилъ подсудности. Напротивъ, выраженіемъ—„нарушеніе предѣловъ власти“—указываются тѣ случаи, когда судъ выступаетъ изъ предѣловъ его аттрибуцій, т.-е. или разрѣшаетъ дѣло, изъятое закономъ вовсе изъ вѣдомства судебныхъ установленій, и тѣмъ вмѣшивается въ сферу дѣйствія властей административныхъ, или подъ видомъ рѣшенія постановляетъ какое-либо общее обязательное постановленіе не только для сторонъ процесса, но и для прочихъ лицъ и учрежденій, и тѣмъ вмѣшивается какъ бы въ сферу власти законодательной, вслѣдствіе чего, и кассація, на основаніи нарушенія предѣловъ власти, можетъ имѣть мѣсто по случаю нарушенія законовъ, опредѣляющихъ аттрибуціи судебныхъ установленій (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 136). Изъ этихъ замѣчаній Боатара нельзя, конечно, не вывести то заключеніе, что аналогическимъ правилу разбираемой статьи нашего устава постановленіемъ процесса французскаго указывается не одно, но два различныя основанія кассаціи. Возможно ли, однако же, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ признать, что тѣ же основанія кассаціи указываются и въ нашемъ уставѣ? Нѣсколько выше, говоря объ основаніяхъ раздѣленія въ нашемъ уставѣ кассаціонныхъ поводовъ на три группы, мы видѣли, что раздѣленіе это принято по соображенію раздѣленія законовъ на опредѣлительные, процессуальные и учредительные. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что разсматриваемое нами теперь основаніе кассаціи имѣлось въ виду допустить вслѣдствіе нарушенія судомъ именно законовъ учредительныхъ; а если такъ, то и отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ можетъ

быть данъ не иначе, какъ по соображенію законовъ объ учрежденіи судебныхъ установленій, въ которыхъ должны быть указаны какъ предѣлы вѣдомства, такъ и власти судебныхъ установленій. Въ этихъ послѣднихъ узаконеніяхъ мы и на самомъ дѣлѣ находимъ главу: „О вѣдомствѣ и власти судебныхъ установленій“. Изъ статей, имѣющихся въ этой главѣ, нельзя не вывести то заключеніе, что и нашъ законъ придаетъ не одинаковое значеніе терминамъ: „предѣлы вѣдомства“ и „предѣлы власти“. Такъ, изъ тѣхъ статей, въ которыхъ говорится о вѣдомствѣ судебныхъ учрежденій, нельзя не вывести то заключеніе, что этимъ терминомъ законъ опредѣляетъ или территоріальную компетенцію судебныхъ учрежденій по округамъ, или компетенцію по предметамъ, отнесеннымъ уставомъ къ вѣдомству различныхъ судебныхъ установленій; между тѣмъ, какъ изъ статей, опредѣляющихъ власть судебныхъ установленій и указывающихъ роды дѣлъ, относящихся къ ея компетенціи, нельзя не вывести то заключеніе, что терминомъ „власть“ имѣлось въ виду обозначить вообще аттрибуціи всякаго судебнаго установленія въ ряду другихъ государственныхъ учрежденій. Въ виду этихъ узаконеній въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ нельзя, конечно, не признать, что и разбираемымъ правиломъ нашего устава, подобно тому, какъ и аналогическимъ ему постановленіемъ процесса французскаго и, вмѣстѣ съ тѣмъ, соотвѣтственно нашимъ учредительнымъ законамъ, указывается не одно, а два основанія кассаціи. Изъ нашихъ процессуалистовъ Буцковскій также усматриваетъ въ разсматриваемомъ правилѣ устава не одно, а два основанія кассаціи: по случаю нарушенія судомъ предѣловъ вѣдомства и по случаю нарушенія имъ предѣловъ власти, дѣло только въ томъ, что Буцковскій, далѣе, первое изъ этихъ основаній не опредѣляетъ достаточно подробно, а второму не только не даетъ какого-либо общаго опредѣленія, но и во многомъ, какъ мнѣ кажется, неправильно приписываетъ слишкомъ широкое значеніе, смѣшивая его или съ первымъ основаніемъ, или даже съ основаніемъ кассаціи, указаннымъ во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи. Такъ, Буцковскій, отнеся сперва совершенно правильно къ случаямъ нарушенія судомъ предѣловъ вѣдомства нарушенія имъ правилъ устава, опредѣляющихъ матеріальную и персональную подсудность судебныхъ установленій, не упоминаетъ, далѣе, о случаяхъ нарушенія имъ правилъ, относящихся до опредѣленія подсудности территоріальной и подсудности по началу — принадлежность слѣдуетъ за главнымъ, а случаи нарушенія судомъ подсудности юрисдикціональной даже относитъ ко второму основанію кассаціи, заключающемуся въ нарушеніи судомъ предѣловъ его власти. Между тѣмъ, случаи нарушенія судомъ этихъ послѣднихъ основаній подсудности должны быть признаны имѣющими болѣе важное значеніе, какъ случаи нарушенія такихъ видовъ подсудности, которые, какъ мы то видѣли въ главѣ объ отводахъ, должны быть приравнены къ подсудности матеріальной, а не персональной, вслѣдствіе чего, и неупоминаніе о нихъ въ книгѣ Буцковскаго и нельзя не признать за довольно существенный пробѣлъ въ ней. Дѣлая этотъ упрекъ Буцковскому, я не могу въ то же время не привести одно совершенно правильное замѣчаніе его о томъ, что случаи нарушенія судомъ правилъ, относящихся до опредѣленія собственно персональной подсудности судебныхъ установленій, не всегда должны служить кассаціоннымъ поводомъ, но должны быть принимаемы за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда заинтересованной стороной былъ предъявленъ суду своевременно отводъ о неподсудности дѣла по этимъ правиламъ, но былъ судомъ неправильно отвергнутъ, въ силу того, что нарушеніемъ правилъ этой подсудности затрогивается только частный интересъ самихъ сторонъ процесса. Въ примѣръ случаевъ нарушеній, долженствующихъ имѣть значеніе нарушеній предѣловъ власти, согласно вышеприведенному мной опредѣленію этого основанія кас-

саціи, можно указать на случаи разрѣшенія судомъ дѣлъ, подлежащихъ или вѣдомству какого-либо административнаго учрежденія, или какого-либо спеціальнаго суда, напр., суда духовнаго и проч. Изъ случаевъ нарушеній, приведенныхъ Буцковскимъ въ примѣръ нарушеній этого рода, къ категоріи этихъ нарушеній на самомъ дѣлѣ можетъ быть отнесенъ развѣ только одинъ случай, это именно случай разсмотрѣнія судомъ гражданскимъ иска, вытекающаго изъ уголовнаго преступленія, или проступка, до постановленія по дѣлу рѣшенія судомъ уголовнымъ, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ гражданскій не въ правѣ разрѣшать искъ гражданскій до окончанія производства въ судѣ уголовномъ, на томъ основаніи, что подобное дѣйствіе суда гражданскаго было бы нарушеніемъ такого правила закона, которымъ имѣлось въ виду отчасти установить разграниченіе компетенціи судовъ гражданскихъ и уголовныхъ. Прочіе случаи, приведенные Буцковскимъ въ примѣръ нарушенія судомъ предѣловъ власти, могутъ быть отнесены или къ нарушеніямъ обрядовъ и формъ производства, какъ напр., случаи: начатія дѣла безъ просьбы заинтересованнаго лица, разрѣшенія дѣла безъ вызова отвѣтчика, или до истеченія срока, полагаемаго ему на явку въ судъ, допущенія къ участію въ дѣлѣ лица, не имѣющаго права ходатайствовать на судѣ, или повѣреннаго безъ достаточнаго уполномочія и проч.; или къ нарушеніямъ предѣловъ вѣдомства въ сферѣ юрисдикціональной подсудности, какъ напр., случаи: разсмотрѣнія дѣла высшей инстанціей суда, еще не разрѣшеннаго по существу низшей инстанціей, или разсмотрѣнія дѣла, подлежащаго производству въ высшемъ судѣ въ порядкѣ апелляціонномъ, порядкомъ кассаціоннымъ, и наоборотъ, и проч.; или наконецъ, къ случаямъ не нарушенія судомъ предѣловъ власти, но превышенія имъ власти, какъ напр., случаи: постановленія рѣшенія въ незаконномъ составѣ присутствія, отмѣны судомъ или собственнаго рѣшенія, или рѣшенія другого суда, непринятія судомъ къ руководству опредѣленія сената при разрѣшеніи имъ дѣла, переданнаго ему для новаго разсмотрѣнія послѣ кассаціи рѣшенія и проч. Послѣдніе случаи нарушенія закона, или нарушенія его посредствомъ превышенія власти, никоимъ образомъ не слѣдуетъ смѣшивать съ случаями нарушенія предѣловъ власти, на томъ основаніи, что посредствомъ превышенія власти судъ можетъ нарушать не одни только учредительные законы, но и другіе, и, притомъ, можетъ нарушать ихъ, какъ замѣчаетъ Понсе (Des jugements, т. II, стр. 282), при разсмотрѣніи дѣлъ, входящихъ въ сферу его компетенціи, что, какъ нельзя лучше, доказывается, между прочимъ, послѣдними случаями нарушеній, приведенными самимъ Буцковскимъ (Очерки судебн. поряд., стр. 123—126), достаточно указывающими на то, что они, какъ случаи не нарушенія собственно предѣловъ власти, и не могутъ быть всецѣло пріурочиваемы къ разсматриваемому основанію кассаціи. Что нарушеніе предѣловъ власти и превышеніе власти суть понятія не только не тождественныя, но что, напротивъ, первое понятіе гораздо уже послѣдняго и является не болѣе какъ бы только частью или однимъ изъ его видовъ, то это, какъ нельзя лучше, доказывается и нашимъ положительнымъ закономъ, который къ превышенію власти относитъ не только тѣ случаи, когда какое-либо должностное лицо выступитъ изъ предѣловъ и круга его дѣйствія, но и тѣ, когда оно вообще учинитъ что-либо въ отмѣну или вопреки существующихъ узаконеній, учрежденій, уставовъ, или данныхъ ему наставленій и проч. (Улож. о наказан., ст. 338).

Въ заключеніе обзора основаній кассаціи, допускаемыхъ нашимъ уставомъ, считаю не лишнимъ отмѣтить одну его особенность въ этомъ отношеніи, отличающую его отъ французскаго кассаціоннаго производства,—особенность, заключающуюся, по справедливому замѣчанію Буцковскаго (Очерки судебн. поряд., стр. 11), въ томъ, что нашимъ уставомъ, по всѣмъ разсмотрѣннымъ основаніямъ, кассація допускается только въ интересѣ участвую-

щихъ въ дѣлѣ лицъ; между тѣмъ какъ въ процессѣ французскомъ кассація допускается, кромѣ того, и въ интересѣ охраненія закона. Именно, въ этомъ послѣднемъ процессѣ законъ предоставляетъ право генералъ-прокурору кассаціоннаго суда, въ случаяхъ необжалованія рѣшенія передъ кассаціоннымъ судомъ самими участвующими въ дѣлѣ лицами, доводить до свѣдѣнія кассаціоннаго суда о допущенныхъ этимъ рѣшеніемъ вообще нарушеніяхъ закона, по каковому предложенію генералъ-прокурора кассаціонный судъ и отмѣняетъ рѣшеніе суда только въ интересахъ закона, съ оставленіемъ его въ силѣ для сторонъ процесса (Бернаръ. Кассац. произв., т. I, стр. 53). Объ этой формѣ кассаціи нашъ уставъ дѣйствительно ничего не говоритъ, но въ послѣднее время Высочайше утвержденнымъ 10-го іюля 1877 года мнѣніемъ государственнаго совѣта, внесшимъ нѣкоторыя преобразованія, какъ въ учрежденіи сената, такъ и въ кассаціонное производство, нѣчто подобное этой формѣ кассаціи введено и у насъ, такъ какъ, этимъ узаконеніемъ и у насъ предоставлено право министру юстиціи предлагать на обсужденіе сената о доходящихъ до его свѣдѣнія вопросахъ, разрѣшаемыхъ не единообразно въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ, или же возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія, опредѣленія сената по каковымъ предложеніямъ министра юстиціи, въ силу этого закона, и должны, затѣмъ, подлежать публикаціи наравнѣ съ прочими его постановленіями, но безъ обозначенія того дѣла, по которому возникъ разрѣшенный сенатомъ вопросъ.

Второй изъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, указанный въ правилѣ третьей изъ разбираемыхъ статей, или просьба о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе вновь открытыхъ обстоятельствъ, заимствованъ также изъ процесса французскаго и соотвѣтствуетъ requête civile въ этомъ послѣднемъ процессѣ. Этотъ способъ обжалованія рѣшенія французскіе процессуалисты, напр. Понсе, опредѣляютъ какъ одинъ изъ чрезвычайныхъ способовъ ретракціи вошедшаго въ законную силу рѣшенія, такимъ образомъ: за способъ этотъ слѣдуетъ считать просьбу объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія, не могущаго уже подлежать обжалованію способами обыкновенными,—просьбу, приносимую, однако же, не по случаю нарушенія какого-либо закона обжалуемымъ рѣшеніемъ, но по случаю несоотвѣтствія этого рѣшенія, вслѣдствіе какихъ-либо обстоятельствъ, матеріальнымъ фактамъ дѣла и, потому, могущимъ оказаться рѣшеніемъ матеріально несправедливымъ (Des jugements, т. II, стр. 153). Такое же опредѣленіе этому способу обжалованія рѣшенія изъ нашихъ процессуалистовъ даютъ Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 336) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 240), каковое опредѣленіе и на самомъ дѣлѣ нельзя не признать вполнѣ подходящимъ къ допускаемой нашимъ уставомъ просьбѣ о пересмотрѣ рѣшенія, въ виду того, что выраженные въ этомъ опредѣленіи отличительные признаки этой просьбы могутъ быть безъ особаго затрудненія выведены и изъ тѣхъ основаній допустимости этой просьбы, которыя указаны въ правилѣ разбираемой статьи. Впрочемъ, по отношенію примѣнимости указаннаго опредѣленія этой просьбы къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшенія, допускаемымъ нашимъ уставомъ, нельзя не сдѣлать одно замѣчаніе, что по нашему уставу просьба эта имѣетъ значеніе ретракціоннаго способа обжалованія рѣшенія лишь только въ случаяхъ обжалованія путемъ ея рѣшеній судебной палаты, въ виду того, что въ случаяхъ обжалованія путемъ ея рѣшеній окружнаго суда принесеніе ея допускается нашимъ уставомъ судебной палатѣ въ видѣ обыкновенной апелляціи, вслѣдствіе чего, въ этихъ случаяхъ просьба эта, какъ апелляція, получаетъ уже значеніе реформаціоннаго способа обжалованія рѣшенія.

Что касается собственно основаній допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, то въ правилѣ разбираемой статьи въ прежней его редакціи указывалось только два такихъ основанія: а) открытіе новыхъ обстоятельствъ

и б) обнаруженіе подлога въ актахъ, на коихъ основано обжалуемое рѣшеніе; но, затѣмъ, новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ къ этимъ основаніямъ прибавлено еще третье, заключающееся въ томъ, что просьба о пересмотрѣ рѣшенія допускается еще: в) въ случаѣ постановленія судебной палатой рѣшенія противъ неявившагося къ слушанію дѣла отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано. Относительно допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по этому последнему основанію слѣдуетъ замѣтить, впрочемъ, что вслѣдствіе того, что объ этомъ основаніи упоминается только въ правилѣ разбираемой статьи, и что новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ дополнено только правило этой статьи, но не 750 статьи, въ которой указываются основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда, и которая никакому измѣненію не подвергалась, просьбы о пересмотрѣ этихъ послѣднихъ рѣшеній могутъ быть допускаемы только по тѣмъ двумъ основаніямъ, которыя были указаны въ правилѣ разбираемой статьи въ прежней ея редакціи и нынѣ указываются въ правилѣ 750 ст.

Если мы сравнимъ вообще основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, принятыя нашимъ уставомъ, съ случаями ея допущенія по уставу французскому, то легко, конечно, замѣтить, что въ этомъ послѣднемъ уставѣ случаи эти гораздо многочисленнѣе, чѣмъ въ нашемъ уставѣ, и хотя допущеніе пересмотра рѣшенія по многимъ изъ основаній, указанныхъ въ уставѣ французскомъ, и нельзя не признать совершенно излишнимъ, въ виду допущенія по нѣкоторымъ изъ нихъ, кромѣ просьбы о пересмотрѣ, и кассаціонной жалобы, каковаго смѣшенія нашъ уставъ совершенно избѣгаетъ, но, несмотря на это, неупоминаніе въ немъ о нѣкоторыхъ изъ другихъ основаній допущенія просьбы о пересмотрѣ, принятыхъ уставомъ французскимъ, нельзя не признать за довольно существенный пробѣлъ въ немъ. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не сочувствовать обнаружившемуся, въ особенности въ послѣднее время въ практикѣ нашего сената и у нашихъ процессуалистовъ, стремленію къ возможно распространительному толкованію правила разбираемой статьи, что отчасти представляется вполнѣ возможнымъ и, такъ сказать, съ формальной стороны, въ виду значительной неточности правила разбираемой статьи, въ особенности по отношенію выраженнаго въ немъ опредѣленія перваго изъ основаній допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Такъ, въ этомъ отношеніи въ правилѣ разбираемой статьи указывается въ общихъ выраженіяхъ, что просьба о пересмотрѣ рѣшенія допускается въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ. Очевидно, что вслѣдствіе неопредѣлительности этого выраженія и самыя границы допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по указанному основанію могутъ быть съуживаемы или раздвигаемы, смотря по тому, какое значеніе придавать термину „обстоятельства дѣла“. Такъ, подъ обстоятельствами дѣла въ тѣсномъ смыслѣ, по справедливому замѣчанію Муллова, можно разумѣть только тѣ факты дѣла, на которыхъ основываетъ или истецъ свои исковыя требованія, или отвѣтчикъ свои противъ нихъ возраженія; между тѣмъ, какъ въ обширномъ смыслѣ, по его же замѣчанію, подъ обстоятельствами дѣла слѣдуетъ разумѣть все то, что имѣется въ дѣлѣ въ видахъ обнаруженія истины и что входитъ въ такъ называемую историческую часть рѣшенія, подъ каковое понятіе обстоятельствъ дѣла въ этомъ смыслѣ должны уже подойти не только факты дѣла, но и имѣющіяся въ дѣлѣ доказательства. Затѣмъ, изъ дальнѣйшихъ замѣчаній Муллова по поводу рѣшеній сената, относящихся къ занимающему насъ предмету, нельзя не вывести то заключеніе, что, по его мнѣнію, употребленному въ правилѣ разбираемой статьи слову „обстоятельства“ слѣдуетъ придавать болѣе широкій смыслъ, разумѣя подъ этимъ словомъ не только факты дѣла, но и доказательства, и на этомъ основаніи допускать просьбу о пересмотрѣ рѣшенія одинаково, какъ въ случаяхъ открытія новыхъ фактовъ, такъ и но-

выхъ доказательствъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 160 и 164). За объясненіе въ такомъ смыслѣ разсматриваемаго основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія высказываются также Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 339) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 241), которые такъ же, какъ и Мулловъ, совѣтуютъ только отличать отъ обстоятельствъ дѣла и доказательствъ логическіе доводы и соображенія, по поводу представленія которыхъ, хотя бы и совершенно новыхъ, не можетъ быть допускаемо требованіе о пересмотрѣ рѣшенія. Другіе наши процессуалисты: Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1425) и Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 136—137) не только не высказываются опредѣлительно по вопросу о значеніи разсматриваемаго нами основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, но даютъ даже по этому поводу противорѣчивыя объясненія. Такъ, по ихъ мнѣнію, пересмотръ рѣшенія то можетъ быть допускаемъ только вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ дѣла въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, но не доказательствъ, то, напротивъ, пересмотръ рѣшенія можетъ быть допускаемъ и по случаю представленія вновь открытаго документа. Сенатъ, напротивъ, придерживается вполнѣ взгляда, высказаннаго Мулловымъ и Малышевымъ на значеніе разсматриваемаго основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, и допускаетъ ее одинаково, какъ въ случаѣ открытія новыхъ фактовъ дѣла, такъ и новыхъ доказательствъ, по крайней мѣрѣ, письменныхъ или документовъ (рѣш. 1867 года, № 153 и друг.). Такому объясненію нельзя не сочувствовать въ виду того, что оно открываетъ возможность тяжущимся въ большемъ числѣ случаевъ домогаться отмѣны рѣшенія, противорѣчащаго дѣйствительнымъ между ними отношеніямъ и, потому, несправедливаго, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать его вполнѣ правильнымъ въ виду того, что оно не только не противорѣчитъ буквѣ того постановленія правила разбираемой статьи, которымъ опредѣляется разсматриваемое основаніе допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, но вполнѣ соотвѣтствуетъ той цѣли, которую имѣлось въ виду достигнуть, открывая тяжущимся этотъ путь обжалованія рѣшенія,—цѣли, на которую я только что указалъ. Лучшимъ доказательствомъ тому, что при включеніи въ уставъ правила разбираемой статьи имѣлось въ виду предоставить тяжущимся право просить о пересмотрѣ рѣшенія, не только вслѣдствіе вновь открытыхъ собственно обстоятельствъ дѣла, но также и вновь открытыхъ доказательствъ, могутъ служить, наконецъ, и самыя разсужденія составителей устава, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 806 ст., изъ которыхъ видно, что составители устава, при опредѣленіи въ этой статьѣ конечнаго срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ, принимали во вниманіе возможность принесенія ея вслѣдствіе вновь открытыхъ тяжущимися документовъ, могущихъ служить къ опроверженію правильности обжалуемаго рѣшенія, а также обнаруженія лживости свидѣтельскихъ показаній, на которыхъ было основано обжалуемое рѣшеніе, изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что они имѣли въ виду допустить принесеніе этой просьбы вообще въ случаяхъ открытія новыхъ доказательствъ по дѣлу. Въ одномъ только, какъ мнѣ кажется, нельзя не упрекнуть объясненія сената и нашихъ процессуалистовъ, данныя ими по отношенію допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по случаю открытія новыхъ доказательствъ, такъ это въ томъ, что они, говоря объ этомъ основаніи ея допустимости, упоминаютъ только о вновь открытыхъ документахъ, какъ поводѣ къ допущенію просьбы и, въ то же время, ничего не говорятъ о возможности ея допущенія по случаю открытія и указанія другихъ доказательствъ, напр. послѣдовавшаго послѣ рѣшенія признанія или отысканія новыхъ свидѣтелей, не бывшихъ извѣстными просителю до рѣшенія дѣла и проч. Мнѣ кажется, что если признавать возможнымъ допущеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе

открытія и представленія, какъ доказательствъ, новыхъ документовъ, какъ напр. утерянныхъ росписокъ или не бывшей извѣстной тяжущимся довѣренности, какъ призналъ сенатъ, или не бывшаго извѣстнымъ тяжущемуся прежде послѣдовавшаго рѣшенія по дѣлу, противорѣчащаго обжалуемому рѣшенію, какъ указалъ Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 340), то будетъ уже непослѣдовательнымъ не допускать эту просьбу вслѣдствіе открытія другихъ доказательствъ—показанія свидѣтелей, признанія и проч. Впрочемъ, за допустимость этой просьбы вслѣдствіе сдѣланнаго стороной послѣ рѣшенія дѣла признанія высказался и сенатъ (рѣш. 1877 года, № 90).

Все это примѣры случаевъ допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія только вслѣдствіе открытія и представленія новыхъ доказательствъ по дѣлу,—примѣры, указывающіе, какъ я сказалъ, на совершенно правильное развитіе практики сената по этому предмету; не менѣе правильными представляются указанія сената также и въ отношеніи случаевъ допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ собственно въ значеніи фактовъ спора. Такъ, напр., сенатъ, согласно указаніямъ нашихъ процессуалистовъ — Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 340) и Муллова (Журн. гражд. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, ст. 169), — совершенно правильно допускаетъ просьбу о пересмотрѣ такого рѣшенія, которое было постановлено на основаніи другого отмѣненнаго рѣшенія, какъ напр. просьбу о пересмотрѣ рѣшенія о взысканіи убытковъ, доходовъ, или судебныхъ издержекъ, постановленнаго на основаніи другого отмѣненнаго рѣшенія по главному предмету (рѣш. 1874 года, № 841 и друг.), или такого рѣшенія о взысканіи, напр., убытковъ, которое было постановлено на основаніи распоряженія учрежденія административнаго — уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, объ отрѣзкѣ земли отъ одного общества крестьянъ другому, отмѣненнаго впослѣдствіи губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіемъ (рѣш. 1885 года, № 96). За допустимость просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ первомъ изъ этихъ случаевъ высказался также и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 214). Затѣмъ, нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать совершенно правильнымъ стремленіе сената въ его позднѣйшей практикѣ къ отнесенію къ этой же категоріи фактовъ, какъ случаевъ обнаруженія ложнаго представительства на судѣ, напр., веденія дѣла повѣреннымъ, на то неуполномоченнымъ, или опекуномъ, лишеннымъ своего званія, или же въ то время, когда наслѣдники уже стали совершеннолѣтними и вступили въ права наслѣдства, такъ равно и случаевъ обнаруженія веденія дѣла лицомъ, неспособнымъ къ процессу, напр., несовершеннолѣтнимъ, несостоятельнымъ, лишеннымъ правъ состоянія и проч. До сихъ поръ сенатъ, если не принципіально, то, по крайней мѣрѣ по отношенію нѣкоторыхъ случаевъ допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе обнаруженія такого рода фактовъ успѣлъ уже высказать свой взглядъ довольно категорично; такъ онъ призналъ, что основаніемъ къ пересмотру рѣшенія можетъ служить: а) обнаруженіе факта веденія дѣла сумасшедшимъ черезъ повѣреннаго (рѣш. 1874 года, № 112); б) или случай непріостановленія производства по дѣлу вслѣдствіе смерти тяжущагося и постановленія, затѣмъ, рѣшенія (рѣш. 1876 года, № 415); в) случай вызова къ суду лица умершаго и постановленія, затѣмъ, рѣшенія по дѣлу (рѣш. 1878 г., № 199) и проч. По соображенію этого послѣдняго случая можно предположить, что сенатъ выскажется за допустимость просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по аналогіи и въ случаѣ постановленія судомъ рѣшенія вовсе безъ вызова на судъ тяжущагося; по крайней мѣрѣ, въ этомъ отношеніи сенатъ уже объяснилъ, что тяжущійся, не получившій вызова на судъ, не можетъ считаться третьимъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ, лицомъ и, потому, не въ правѣ приносить просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія въ качествѣ третьяго лица (рѣш. 1870 года, № 1798).

Правда, въ первые годы своей практики сенатъ во многихъ случаяхъ обнаруженія ложнаго представительства на судѣ, или веденія дѣла лицомъ, неспособнымъ къ процессу, допускалъ отъ заинтересованныхъ лицъ принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ (рѣш. 1869 года, №№ 169, 900, 917 и друг.), но на неправильность такой практики сената указывалъ тогда же Думашевскій (Сводъ, т. II, стр. 897), между тѣмъ, какъ Малышевъ относится къ выводамъ тогдашней практики сената, напротивъ, не только вполнѣ одобрительно, но и самъ, какъ въ только что указанныхъ случаяхъ, такъ и случаяхъ постановленія судомъ рѣшенія безъ вызова тяжущагося, признаетъ за лицами заинтересованными право не на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, но просьбы о его отмѣнѣ въ качествѣ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 350). Основанія, по которымъ выводы Малышева не могутъ быть признаны правильными, мной будутъ указаны нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи вопроса о томъ—за кѣмъ вообще можетъ быть признано право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, въ качествѣ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, а теперь по поводу его послѣдняго вывода скажу только, что въ настоящее время лучшимъ подтвержденіемъ тому, что въ случаѣ постановленія рѣшенія безъ вызова тяжущихся, имъ можетъ принадлежать право на принесеніе именно просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, а не просьбы объ его отмѣнѣ, въ качествѣ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, можетъ служить новый законъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, дополнившій правило разбираемой статьи въ смыслѣ предоставленія тяжущимся права на принесеніе въ подобныхъ случаяхъ именно просьбы о пересмотрѣ рѣшенія.

Всѣ только что перечисленные случаи, въ которыхъ можетъ быть допускаема просьба о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, приведены мной только въ видѣ примѣровъ, съ цѣлью выясненія вообще вопроса о допустимости этой просьбы по первому изъ основаній ея допущенія, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, и само собой разумѣется, что я, перечисляя извѣстные случаи, тѣмъ самымъ вовсе не имѣлъ въ виду утверждать, чтобы просьба о пересмотрѣ рѣшенія, по этому основанію, не могла быть допускаема и въ весьма многихъ другихъ подобныхъ случаяхъ. Напротивъ, я вполнѣ согласенъ съ Малышевымъ въ томъ, что исчерпывающее перечисленіе подобныхъ случаевъ представляется невозможнымъ, во-первыхъ, въ виду того обстоятельства, что самъ уставъ, какъ говоритъ Малышевъ, указываетъ только общіе признаки тѣхъ обстоятельствъ, по которымъ можетъ быть допускаема просьба о пересмотрѣ рѣшенія, а во-вторыхъ, потому, что обстоятельства эти въ однихъ случаяхъ могутъ служить достаточнымъ поводомъ къ допущенію этой просьбы, а въ другихъ нѣтъ, вслѣдствіе чего, и оцѣнка достаточности основаній къ ея допущенію въ различныхъ случаяхъ во многомъ должна быть предоставлена усмотрѣнію того суда, отъ котораго должно зависѣть разрѣшеніе вопроса о ея допущеніи (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 340).

Второе основаніе допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, по правилу разбираемой статьи, заключается въ томъ, что просьба эта должна быть допускаема „въ случаѣ“, какъ сказано въ статьѣ, „подлога, обнаруженнаго въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано“. Постановленіе это, по нѣкоторой неточности его, не можетъ не вызвать, прежде всего, необходимости объясненія его въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ томъ—какимъ способомъ должно послѣдовать обнаруженіе подлога въ актахъ для допустимости на этомъ основаніи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и, во-вторыхъ, въ томъ, въ какихъ актахъ подлогъ можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ допущенію этой просьбы. Первое изъ этихъ недоразумѣній можетъ быть устранено безъ особыхъ затрудненій съ помощью правила 797 ст., въ которомъ

начальный моментъ исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по случаю обнаруженія подлога въ актахъ опредѣляется наступленіемъ такихъ событій, что по соображенію этого опредѣленія нельзя не признать, что подъ обнаруженіемъ подлога въ актахъ слѣдуетъ разумѣть не какой иной способъ обнаруженія этого обстоятельства, какъ только констатированіе подлога вступившимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда. Въ виду этого обстоятельства, какъ всѣ наши процессуалисты: Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1434), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 137) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 341), такъ равно и сенатъ (рѣш. 1875 года, № 1071) единогласно высказываются за допустимость просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по случаю обнаруженія подлога въ актахъ только въ случаяхъ констатированія этого обстоятельства вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда, причемъ, сенатъ объяснилъ, во-первыхъ, что признаніе документа подложнымъ только экспертами не можетъ служить основаніемъ къ допущенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и, во-вторыхъ что не можетъ служить основаніемъ къ допущенію этой просьбы и опредѣленіе обвинительной камеры о прекращеніи производства по обвиненію въ подлогѣ (рѣш. 1877 года, № 296). Несомнѣнно, что такое объясненіе разсматриваемаго основанія допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ отношеніи способа его констатированія представляется вполнѣ соотвѣтствующимъ точному смыслу закона; но, несмотря на это, нельзя не обратить вниманія на могущее встрѣтиться затрудненіе, вслѣдствіе допустимости только что указаннаго способа обнаруженія подлога по отношенію его констатированія, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы удостовѣреніе его приговоромъ суда уголовнаго оказывалось невозможнымъ, какъ въ случаяхъ наступленія одного изъ обстоятельствъ, напр. смерти обвиняемаго, долженствующихъ по закону служить основаніемъ къ прекращенію производства въ судѣ уголовномъ до постановленія приговора. По мнѣнію Малышева, въ подобныхъ случаяхъ замѣной приговору суда уголовнаго можетъ служить преюдиціальное опредѣленіе суда гражданскаго (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 341), каковое мнѣніе свое онъ основываетъ на постановленіяхъ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что нашему уставу подобныя преюдиціальныя опредѣленія суда гражданскаго совершенно неизвѣстны, нельзя не признать, что у насъ средство, предлагаемое Малышевымъ для выхода изъ указаннаго затрудненія, не можетъ имѣть никакого примѣненія. Указать какое-либо иное средство для выхода изъ этого затрудненія представляется также невозможнымъ въ виду того, что случаи, порождающіе его, нашимъ уставомъ совсѣмъ не предусмотрѣны.

Не такъ легко можетъ быть разрѣшено второе недоразумѣніе о томъ— въ какихъ актахъ производства подлогъ можетъ служить основаніемъ къ допущенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. По правилу статьи основаніемъ къ допущенію этой просьбы можетъ служить только подлогъ въ актахъ, на коихъ рѣшеніе основано. Рѣшеніе, какъ извѣстно, основывается всегда на актахъ, представляемыхъ или сторонами въ доказательство тѣхъ или другихъ фактовъ спора, или актахъ, составляемыхъ судомъ для констатированія представленныхъ доказательствъ, какъ напр. протоколы суда о допросѣ свидѣтелей, о заключеніи экспертовъ и проч., однимъ словомъ, на актахъ, имѣющихъ, какъ доказательства, значеніе матеріальное, а не процессуальное. Въ виду этого обстоятельства и, согласно буквальному смыслу правила разбираемой статьи, слѣдовало бы, конечно, и занимающее насъ недоразумѣніе разрѣшить въ томъ смыслѣ, что подлогъ только въ перечисленныхъ актахъ и имъ подобныхъ долженъ быть принимаемъ за достаточное основаніе къ допущенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Если, напротивъ, принять во вниманіе вообще цѣль допущенія этой просьбы, заключающуюся въ томъ, чтобы

дать сторонамъ возможность достигнуть отмѣны такого рѣшенія, которое постановлено при такихъ обстоятельствахъ или условіяхъ, что можетъ быть возбуждено болѣе или менѣе основательное сомнѣніе въ правильности его, то съуженіе основаній ея допустимости, соотвѣтственно буквальному смыслу правила разбираемой статьи, врядъ ли можетъ быть признано возможнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, нетрудно усмотрѣть, что вполнѣ одинаковое вліяніе на правильность рѣшенія съ подлогомъ въ актахъ, на коихъ оно основано, должны оказывать не только подлоги въ актахъ судопроизводственныхъ, напр., повѣсткахъ о вызовѣ къ суду, публикаціяхъ о вызовѣ и другихъ, — подлоги, имѣвшіе послѣдствіемъ лишеніе сторонъ иногда всякой защиты на судѣ, но и многія другія дѣйствія, имѣющія или уголовный характеръ, и по послѣдствіямъ ихъ одинаковыя съ подлогомъ, какъ напр. обнаруженіе лжеприсяги свидѣтеля, или эксперта, на показаніяхъ которыхъ основано рѣшеніе, обманныя дѣйствія сторонъ для достиженія постановленія рѣшенія въ извѣстномъ смыслѣ, напр., стачка съ повѣреннымъ противной стороны, подкупъ судей и проч.; или даже дѣйствія непреступныя, какъ напр. допущенія различнаго рода ошибокъ и невѣрности въ изложеніи актовъ, или судопроизводственныхъ, напр. повѣсткахъ, публикаціяхъ и проч., или актахъ, долженствующихъ имѣть значеніе доказательствъ, какъ напр., справкахъ присутственныхъ мѣстъ, удостовѣреніяхъ, постановленіяхъ и проч., въ случаяхъ, разумѣется, оказанія подобныхъ дѣйствій существеннаго вліянія на правильность рѣшенія. Въ виду одинаковости послѣдствій всѣхъ подобныхъ дѣйствій по отношенію правильности рѣшенія, изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ и на самомъ дѣлѣ высказывается за допустимость просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, по крайней мѣрѣ, по случаю обнаруженія только что перечисленныхъ дѣйствій, имѣющихъ характеръ уголовный (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 341); а сенатъ пошелъ, какъ мнѣ кажется, совершенно основательно еще далѣе, признавъ просьбу эту допустимой, напр., въ случаѣ обнаруженія въ справкѣ полицейскаго управленія такой невѣрности, которая послужила основаніемъ къ неправильному исчисленію давности (рѣш. 1874 года, № 182), или въ случаѣ допущенія ошибки и неточности въ публикаціяхъ о вызовѣ къ суду, или заочнаго рѣшенія (рѣш. 1875 года, № 557), или, наконецъ, въ случаѣ вообще значительныхъ отступленій отъ законнаго порядка вызова къ суду, напр., непосылки отвѣтчику повѣстки въ имѣніе его, при неуказаніи его мѣстожительства (рѣш. 1878 года, № 9) и проч.

Наконецъ третье основаніе допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, введенное въ правило разбираемой статьи новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ и заключающееся въ томъ, что о пересмотрѣ рѣшенія судебной палаты, въ правѣ просить отвѣтчикъ, не явившійся къ слушанію дѣла въ палатѣ и мѣстожительство котораго не было указано, имѣетъ довольно ограниченное значеніе и требуетъ немногихъ объясненій. Шимановскій сильно порицаетъ введеніе въ уставъ этого основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, видя въ немъ значительное отступленіе отъ началъ, принятыхъ уставомъ, вслѣдствіе того, что предоставленіемъ отвѣтчику слишкомъ большой льготы, къ опроверженію рѣшенія, нарушается равноправность сторонъ и колеблется крѣпость судебныхъ постановленій. Высказавши такое порицаніе, между тѣмъ, въ другомъ мѣстѣ его брошюры Шимановскій относится вполнѣ одобрительно къ практикѣ сената, предшествовавшей новому закону о заочныхъ рѣшеніяхъ, и пришедшей къ заключенію о необходимости допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія почти по тому же самому основанію, которое установлено этимъ закономъ, и полезность каковаго заключенія сената, въ видахъ пресѣченія бывшихъ до того въ практикѣ значительныхъ злоупотребленій со стороны истцовъ вызовомъ посредствомъ публикаціи, онъ признаетъ вполнѣ (О задаточ. росписк. и заочн. рѣшеніяхъ,

стр. 19 и 30). Если мы, кромѣ того, примемъ во вниманіе, во-первыхъ, что вызовъ чрезъ публикацію въ большинствѣ случаевъ равняется отсутствію всякаго вызова и, во-вторыхъ, что вызовъ къ суду представляется, между тѣмъ, столь важнымъ и необходимымъ актомъ, что отсутствіе его во всякомъ случаѣ должно быть принимаемо за достаточное основаніе къ допущенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ признать, что и разсматриваемое основаніе ея допущенія составляетъ вовсе не такое рѣзкое отступленіе отъ другихъ основаній ея допущенія, принятыхъ уставомъ, какъ то силится доказать Шимановскій. Нельзя признать правильнымъ также его утвержденіе и о томъ, что по новому закону одинъ фактъ неявки отвѣтчика, вызываемаго черезъ публикацію въ засѣданіе палаты, признается за достаточное основаніе къ допущенію съ его стороны просьбы о пересмотрѣ рѣшенія судебной палаты, на томъ основаніи, что не этотъ фактъ признается за такое основаніе къ ея допущенію, но фактъ неимѣнія отвѣтчикомъ свѣдѣнія о возбужденномъ противъ него искѣ во все время производства по дѣлу, какъ въ окружномъ судѣ, такъ и палатѣ до дня засѣданія, и неявка его, вслѣдствіе этого, къ суду въ теченіе всего производства по дѣлу, каковое положеніе съ очевидной ясностью вытекаетъ изъ того постановленія новаго закона, которымъ опредѣляются тѣ дѣйствія, съ момента совершенія которыхъ долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ. Признавая вообще полезнымъ введеніе въ правило разбираемой статьи разсматриваемаго основанія допущенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, я не могу, однако же, не замѣтить, что нельзя не пожалѣть о томъ, тто новый законъ о заочныхъ рѣшеніяхъ остановился въ этомъ отношеніи, такъ сказать, на полдорогѣ, и не ввелъ соотвѣтствующаго измѣненія и въ правило 750 ст., указывающее основанія принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, гдѣ это измѣненіе врядъ ли не было бы еще полезнѣе, чѣмъ въ правилѣ разбираемой статьи, въ виду того, что неблагопріятныя для неявившагося къ суду отвѣтчика рѣшенія могутъ наичаще имѣть мѣсто въ окружныхъ судахъ, вслѣдствіе чего, и облегченіе способовъ обжалованія этихъ рѣшеній передъ судебной палатой представляется еще гораздо болѣе необходимымъ.

Обращаясь, наконецъ, къ разсмотрѣнію третьяго способа обжалованія окончательныхъ рѣшеній, допускаемаго нашимъ уставомъ въ видѣ просьбы объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія, приносимой по правилу послѣдней изъ приведенныхъ статей, третьими, не участвовавшими въ дѣлѣ, лицами, я, вслѣдствіе заимствованія нашимъ уставомъ и этого способа обжалованія рѣшенія изъ процесса французскаго, считаю не безполезнымъ указать сперва на то опредѣленіе этого способа обжалованія, которое даютъ ему французскіе процессуалисты. Такъ напр., Понсе (Des jugements, т. II, стр. 91) и Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 81) даютъ этому способу обжалованія такое опредѣленіе: просьба объ отмѣнѣ рѣшенія со стороны третьяго лица (tierce opposition) есть такой чрезвычайный способъ обжалованія окончательнаго рѣшенія, посредствомъ котораго лицо, не принимавшее участія въ дѣлѣ во время его производства въ качествѣ стороны процесса лично или черезъ представителя и не бывшее призвано къ принятію въ немъ участія, можетъ достигнуть ретракціи рѣшенія, затрогивающаго или нарушающаго его права. Опредѣленіе это французскіе процессуалисты основываютъ на текстѣ кодекса судопроизводства (art. 474); а какъ правило разбираемой статьи нашего устава есть не что иное, какъ только сокращенный переводъ соотвѣтствующей ему статьи французскаго закона, то, вслѣдствіе этого, и опредѣленіе французскихъ процессуалистовъ разсматриваемаго основанія обжалованія вполнѣ можетъ быть принято къ руководству и у насъ, какъ основаніе къ разрѣшенію главнѣйшихъ вопросовъ о цѣли, основаніяхъ и грани-

цахъ допущенія этого способа обжалованія рѣшенія. Основаніе допущенія этой просьбы, какъ то положительно видно, какъ изъ правила разбираемой статьи нашего устава, такъ и изъ только что приведеннаго опредѣленія французскихъ процессуалистовъ, заключается въ томъ, что вошедшее въ законную силу рѣшеніе можетъ затрогивать или нарушать права неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица. Принятіе такого основанія къ допущенію просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія со стороны третьихъ лицъ, въ виду того постановленія, какъ французскаго гражданскаго кодекса, такъ и нашего устава, въ силу котораго обязательность вступившаго въ законную силу рѣшенія распространяется только на лицъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, не можетъ не возбудить вопроса о томъ—по какимъ мотивамъ и съ какою цѣлью было признано необходимымъ дать третьимъ лицамъ право домогаться отмѣны рѣшенія на такомъ основаніи, которое въ силу самого закона никакого значенія имѣть не можетъ, вслѣдствіе необязательности для нихъ рѣшенія, послѣдовавшаго относительно другихъ лицъ? Боатаръ подвергаетъ этотъ вопросъ весьма подробному разсмотрѣнію и приходитъ въ концѣ концовъ къ тому заключенію, что между институтомъ tierce opposition и постановленіями о предѣлахъ законной силы рѣшенія на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ видѣть никакого противорѣчія и что институтъ этотъ допущенъ вовсе не по тому соображенію, чтобы рѣшеніе само по себѣ могло въ чемъ-либо считаться обязательнымъ для неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица, но на томъ основаніи, что исполненіе рѣшенія, несмотря на необязательность его для третьяго лица, можетъ иногда причинить ущербъ его правамъ или интересамъ. Выводъ этотъ Боатаръ основываетъ, между прочимъ, также и на цѣли допущенія института tierce opposition,—цѣли, заключающейся въ томъ, чтобы дать этимъ способомъ обжалованія рѣшенія третьему, не участвовавшему въ дѣлѣ, лицу возможность предупредить, или остановить приведеніе въ исполненіе такого рѣшенія, которое наноситъ вредъ его правамъ и тѣмъ, конечно, нарушаетъ ихъ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 89). Въ виду такой цѣли допущенія tierce opposition Понсе прямо приравниваетъ эту просьбу къ институту интервенціи или вступленію третьяго лица въ дѣло, но только не во время производства по немъ, такъ какъ, постановленіемъ рѣшенія по дѣлу производство по немъ оканчивается, а во время процесса исполненія рѣшенія (Des jugements, т. II, стр. 93). Понятно, что вслѣдствіе болѣе, или менѣе полнаго заимствованія нашимъ уставомъ tierce opposition въ томъ видѣ, въ какомъ просьбы эти допускаются уставомъ французскимъ, и всѣ приведенныя сейчасъ объясненія французскихъ процессуалистовъ, какъ о значеніи этого института, такъ равно объ основаніяхъ и цѣли его допущенія, могутъ быть приняты къ руководству и у насъ по отношенію объясненія этихъ моментовъ института, просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія. Обращаясь къ даннымъ въ этомъ отношеніи объясненіямъ нашими процессуалистами и сенатомъ, и на самомъ дѣлѣ нельзя не усмотрѣть того, что многія объясненія ихъ по этому предмету даны ими именно подъ вліяніемъ только что приведенныхъ положеній процессуалистовъ французскихъ. Такъ, Думашевскій, разсматривая вопросъ о возможной коллизіи просьбы третьихъ, не участвавшихъ въ дѣлѣ, лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія съ институтомъ законной силы его, приходитъ, съ цѣлью устраненія этой коллизіи, къ тѣмъ же заключеніямъ объ основаніяхъ допущенія этой просьбы, какъ и Боатаръ. Именно, онъ говоритъ, что просьба эта, какъ процессуальное средство защиты, допускается на тѣ собственно случаи, когда обжалуемымъ, путемъ этой просьбы, рѣшеніемъ ничего отъ третьяго лица не отчуждается и никакія права его не уничтожаются, а только косвенно нарушаются, или предрѣшаются его правовые интересы (Сводъ, т. II, стр. 897). Малышевъ входитъ въ гораздо болѣе подробныя объясненія по вопросу объ

основаніяхъ допущенія просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ и возможной коллизіей между допущеніемъ ея и институтомъ законной силы рѣшенія, но въ выводахъ своихъ по этому вопросу, согласно съ прежней практикой сената, на неправильность которой мной уже было указано нѣсколько выше, приходитъ къ заключенію, если и оригинальному, то во всякомъ случаѣ несогласному съ настоящей природой этого способа обжалованія рѣшеній, такъ какъ, заключеніе его приводитъ къ полному смѣшенію этого способа обжалованія съ просьбами о пересмотрѣ рѣшенія по вновь открывшимся обстоятельствамъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 349). Болѣе подробныя указанія, какъ его выводовъ, такъ и основаній, по которымъ они не могутъ быть признаны правильными, я дамъ нѣсколько ниже, когда перейду къ разсмотрѣнію вопроса о границахъ допустимости просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, или все равно вопроса о томъ—кто въ правѣ приносить эту просьбу; а пока относительно вывода Малышева собственно о значеніи этого способа обжалованія рѣшенія замѣчу только, что Малышевъ, вслѣдствіе смѣшенія этого способа обжалованія съ просьбами о пересмотрѣ рѣшенія, естественно долженъ былъ прійти къ отрицанію мнѣнія тѣхъ процессуалистовъ, которые видятъ въ этомъ способѣ обжалованія рѣшенія сходство съ институтомъ интервенціи. Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 142), а въ послѣднее время и сенатъ (рѣш. 1871 года, № 174), напротивъ, согласно доктринѣ французскихъ процессуалистовъ по этому предмету, прямо признаютъ просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ за видъ института интервенціи; каковое заключеніе ихъ, а въ особенности сената, имѣетъ большое практическое значеніе въ видахъ направленія его дальнѣйшей практики по вопросу объ основаніяхъ и границахъ допустимости этой просьбы въ смыслѣ, болѣе соотвѣтствующемъ настоящей природѣ tierce opposition.

Заключенія сената по этимъ вопросамъ мной будутъ указаны при разсмотрѣніи статей слѣдующей категоріи; а пока я долженъ еще обратиться къ разсмотрѣнію вопроса о томъ—на какія постановленія судовъ должно быть допускаемо принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія. Въ виду возможности неодинаковаго разрѣшенія этого вопроса по отношенію принесенія каждой изъ тѣхъ трехъ просьбъ, основанія допустимости которыхъ мной только что были разсмотрѣны, я считаю за лучшее разсмотрѣть его особо по отношенію каждой изъ этихъ просьбъ, начавъ, согласно предъидущему порядку изложенія, съ разсмотрѣнія его по отношенію просьбъ о кассаціи рѣшенія.

Во Франціи вопросъ этотъ никогда не возбуждалъ такихъ колебаній и недоразумѣній, по отношенію котораго-либо изъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія, какія онъ возбудилъ какъ въ практикѣ нашего сената, такъ и въ нашей юридической литературѣ. Въ процессѣ французскомъ, какъ извѣстно, не существуетъ раздѣленія судебныхъ постановленій на рѣшенія и частныя опредѣленія, вслѣдствіе чего, во Франціи всегда и безъ всякихъ колебаній допускалось обжалованіе чрезвычайными способами какъ собственно рѣшеній, такъ и частныхъ опредѣленій, за исключеніемъ только опредѣленій приготовительныхъ и предрѣшительныхъ, допускать обжалованіе которыхъ особо отъ окончательныхъ опредѣленій этими способами, по самому существу этихъ опредѣленій, никакой надобности не могло и представляться. Не то у насъ. Нашъ уставъ, установивъ раздѣленіе судебныхъ постановленій на рѣшенія и частныя опредѣленія и оставивъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ мы то уже видѣли въ главѣ „о рѣшеніи“, безъ всякихъ опредѣленій цѣлую категорію частныхъ опредѣленій, постановляемыхъ по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, тѣмъ самымъ внесъ значительную неопредѣлительность и въ вопросъ объ обжалованіи этихъ послѣднихъ опредѣленій. Въ виду

этого обстоятельства и нельзя особенно винить нашъ сенатъ въ томъ, что онъ на первыхъ порахъ его дѣятельности, не уяснивъ себѣ еще вопроса о силѣ и значеніи различнаго рода частныхъ опредѣленій, не выработалъ правильной доктрины и по вопросу объ ихъ обжалованіи. Это одно изъ обстоятельствъ, послужившихъ поводомъ къ возникновенію недоразумѣній по занимающему насъ вопросу; другое же обстоятельство, послужившее основаніемъ первоначальной доктринѣ сената по этому вопросу, — доктринѣ, заключавшейся въ томъ, что принесеніе какъ вообще просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, такъ и просьбъ о ихъ кассаціи, можетъ быть допускаемо только на рѣшенія, но ни на какія частныя опредѣленія (рѣш. 1866 года, № 30 и друг.), заключается въ томъ, что нашъ уставъ, не только въ правилахъ разбираемыхъ статей, говоритъ только о просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній, но и самую главу, въ которой помѣщены эти статьи, озаглавливаетъ „Объ отмѣнѣ рѣшеній". Не долго, однако же, сенатъ проводилъ въ его рѣшеніяхъ доктрину эту въ ея чистомъ видѣ; напротивъ, силой самыхъ вещей, онъ вскорѣ былъ вынужденъ допустить болѣе или менѣе значительныя отступленія отъ нея. Такъ, сенатъ, усмотрѣвъ, что между частными опредѣленіями встрѣчаются и такія, которыми прекращается всякій дальнѣйшій ходъ дѣла, такимъ образомъ, что за ними не можетъ уже послѣдовать рѣшенія, вслѣдствіе чего, такое опредѣленіе въ отношеніи правъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ имѣетъ послѣдствія равносильныя съ послѣдствіями окончательнаго судебнаго рѣшенія, призналъ такого рода частныя опредѣленія, имѣющія значеніе рѣшеній, подлежащими обжалованію въ порядкѣ кассаціонномъ (рѣш. 1867 г., № 419 и друг.). Не выяснивъ себѣ, однако, еще того, какіе именно виды частныхъ опредѣленій имѣютъ такое значеніе, сенатъ не могъ сразу прійти къ окончательному и принципіальному разрѣшенію занимающаго насъ вопроса, вслѣдствіе чего, въ его дальнѣйшей практикѣ наступило такое колебаніе, что онъ на совершенно однородныя опредѣленія то допускалъ принесеніе кассаціонныхъ жалобъ, то отказывался отъ ихъ принятія, каковое колебаніе практики его и продолжалось приблизительно до 1872 года. Такое колебаніе сената отразилось и на нашей юридической литературѣ, въ которой мы встрѣчаемся съ тѣмъ же разнообразіемъ во взглядахъ нашихъ процессуалистовъ на занимающій насъ вопросъ, какое встрѣчается и въ рѣшеніяхъ сената. Такъ, Буцковскій (Очерки судебн. поряд., стр. 11), а, затѣмъ, Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 274), согласно первоначальной доктринѣ сената, утверждаютъ, что кассаціонныя жалобы должны быть допускаемы исключительно только на рѣшенія и ни на какія частныя опредѣленія; объясненія же Побѣдоносцева по этому вопросу отличаются тѣми же противорѣчіями и тою же неопредѣлительностію, какъ и послѣдующая практика сената (Судебн. руков., тезисы 1289—1294). Первый изъ нашихъ процессуалистовъ, обратившій вниманіе на несостоятельность первоначальной практики сената по занимающему насъ вопросу, былъ Думашевскій, который, указавъ на отличіе и самостоятельное значеніе того рода частныхъ опредѣленій, которыя постановляются по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, какъ производствамъ по исполненію рѣшеній, охранительнымъ, опекунскимъ и другимъ высказался за необходимость допущенія кассаціонныхъ жалобъ и на эти опредѣленія (Сводъ, т. II, стр. 765). Высказавши это вполнѣ, какъ мы сейчасъ увидимъ, вѣрное положеніе, Думашевскій, къ сожалѣнію, но продолжалъ, однако же, его анализа далѣе, по отношенію указанія вообще тѣхъ родовъ частныхъ опредѣленій, обжалованіе которыхъ путемъ кассаціонныхъ жалобъ должно считаться допустимымъ, вслѣдствіе чего, и не достигъ принципіальнаго разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. Пробѣлъ этотъ впослѣдствіи восполнилъ другой нашъ процессуалистъ Мулловъ, который, обозрѣвая практику сената по процессуальнымъ вопросамъ, пришелъ въ разрѣшеніе и занимающаго насъ во-

проса къ тому заключенію, что всякое постановленіе суда, въ какомъ бы порядкѣ судопроизводства оно ни состоялось, можетъ быть обжаловано въ кассаціонномъ порядкѣ, или немедленно, или впослѣдствіи, смотря по свойству подлежащаго обжалованію опредѣленія (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 152). Къ заключенію этому Мулловъ пришелъ по соображенію положеній, высказанныхъ сенатомъ въ рѣшеніяхъ его, послѣдовавшихъ уже въ то время, когда практика его по занимающему насъ вопросу установилась болѣе или менѣе твердо въ направленіи какъ разъ противоположномъ его первоначальной доктринѣ, причемъ, Мулловъ, въ оправданіе своего заключенія, приводитъ также и соображенія, высказанныя сенатомъ въ одномъ изъ его рѣшеній, относящемся къ этому времени,—соображенія, на которыя нельзя не обратить вниманія въ видахъ лучшаго выясненія отвѣта на занимающій насъ вопросъ, выраженнаго Мулловымъ въ его заключеніи не вполнѣ опредѣлительно. Такъ, по мнѣнію сената, изъ того обстоятельства, что въ правилахъ разбираемыхъ статей говорится только о допустимости кассаціонныхъ просьбъ на рѣшенія, никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить того заключенія, чтобы принесеніе этихъ просьбъ допускалось и на самомъ дѣлѣ только на тѣ постановленія суда, которыя въ 705 ст. называются рѣшеніями. Допустить такое заключеніе, по мнѣнію сената, нельзя, во-первыхъ, потому, что оно противорѣчило бы самой цѣли учрежденія сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, обязаннаго, въ силу 5 ст. учрежд. суд. уст., наблюдать за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями, вслѣдствіе того, что послѣдствіемъ подобнаго заключенія было бы изъятіе изъ-подъ контроля сената цѣлой обширной области гражданскаго права и судопроизводства всякій разъ, какъ только примѣненіе судомъ законовъ, къ этой области относящихся, было дѣлаемо не рѣшеніемъ, но частнымъ опредѣленіемъ, какъ напр., опредѣленіемъ о подсудности, по дѣламъ охранительнымъ, по исполненію рѣшеній и проч. Во-вторыхъ, противъ того заключенія, что кассаціонныя жалобы могутъ быть допускаемы только на тѣ постановленія суда, которыя называются рѣшеніями въ 705 ст., довольно вѣскимъ аргументомъ, по мнѣнію сената, не можетъ не быть принято также и то обстоятельство, что и самъ уставъ въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ его, относящихся до охранительнаго производства, прямо допускаетъ принесеніе кассаціонныхъ жалобъ и на нѣкоторыя частныя постановленія суда по дѣламъ этого рода. На основаніи этихъ соображеній въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ сенатъ и пришелъ къ слѣдующимъ совершенно правильнымъ заключеніямъ: во-первыхъ, что кассаціонныя жалобы могутъ быть допускаемы на всякія судебныя постановленія, которыми только заканчивается производство по дѣлу и, во-вторыхъ, что, напротивъ, кассаціонныя жалобы не могутъ быть допускаемы только на такія частныя опредѣленія, которыми разрѣшается какой-либо процессуальный вопросъ и за которыми еще могутъ послѣдовать или рѣшеніе по существу спора, или другое заключительное частное опредѣленіе (рѣш. 1872 года, № 1137). Заключенія эти сенатъ въ его послѣдующихъ рѣшеніяхъ дополнилъ еще двумя слѣдующими положеніями: во-первыхъ, что кассаціонныя жалобы на частныя опредѣленія должны быть приносимы на тѣхъ же основаніяхъ и въ той же формѣ, какъ и кассаціонныя жалобы, приносимыя на рѣшенія (рѣш. 1874 года, № 87) и во-вторыхъ, что тѣ частныя опредѣленія, которыя не могутъ подлежать обжалованію путемъ принесенія особой кассаціонной жалобы, могутъ быть, однако же, обжалуемы сенату въ кассаціонной жалобѣ, приносимой на рѣшеніе (рѣш. 1875 года, № 521). Выводы эти, такимъ образомъ, съ очевидной ясностью указываютъ на то, что сенатъ въ его заключеніяхъ по занимающему насъ вопросу, силой самыхъ вещей, или, лучше сказать, въ силу самаго назначенія его, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, обязаннаго

надзирать за правильностью примѣненія закона, вынужденъ былъ прійти къ усвоенію той самой доктрины, которая господствуетъ во Франціи. Принявъ во вниманіе это послѣднее обстоятельство, возможно, кажется, признать, что въ окончательномъ выводѣ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ по отношенію допустимости кассаціонныхъ жалобъ и въ нашемъ процессѣ долженъ быть формулированъ такъ: жалобы эти должны быть допускаемы не только на постановленія суда, называемыя рѣшеніями, но, кромѣ того, и на всѣ частныя опредѣленія, во-первыхъ, приближающіяся по ихъ значенію къ рѣшенію, какъ опредѣленія, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, какъ напр., по производствамъ по исполненію рѣшеній, возстановленію сроковъ, охранительнымъ и проч. и, во-вторыхъ, на заключительныя частныя опредѣленія, постановляемыя по дѣламъ исковымъ, какъ опредѣленія о принятіи отводовъ о подсудности, недостаточности уполномочія и друг., а также опредѣленія о пріостановленіи и прекращеніи производства, опредѣленія, постановляемыя общими судебными мѣстами по спорамъ о подлогѣ актовъ, возбуждаемыхъ въ мировыхъ учрежденіяхъ и проч. Судя по тѣмъ уже многочисленнымъ рѣшеніямъ сената, въ которыхъ онъ высказался за допустимость кассаціонныхъ жалобъ на всѣ только что указанные виды частныхъ опредѣленій въ перечисленныхъ случахъ ихъ постановленія, можно думать, что усвоенная имъ въ настоящее время доктрина принята имъ окончательно. Приводить здѣсь всѣ эти рѣшенія надобности предстоять не можетъ, а потому я перейду къ разсмотрѣнію занимающаго насъ вопроса по отношенію остальныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній.

Въ то время, какъ ученіе сената и нѣкоторыхъ нашихъ процессуалистовъ по занимающему насъ вопросу относительно допустимости кассаціонныхъ жалобъ представляется уже вполнѣ развитой доктриной, взгляды какъ сената, такъ и юридической литературы по этому вопросу, относительно допустимости остальныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, напротивъ, стоятъ еще на той первоначальной ступени, на которой, по отношенію допустимости кассаціонныхъ жалобъ, стояло ученіе сената въ первые годы его учрежденія. Какъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1790 и 1867 года, № 178 и др.), такъ равно и наши процессуалисты Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисы 1427 и 1432) и Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 337 и 352) положительно утверждаютъ, что какъ просьбы о пересмотрѣ, такъ и просьбы третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ могутъ быть допускаемы только на рѣшенія, но ни на какія частныя опредѣленія. По отношенію допустимости просьбъ третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ сенатъ, впрочемъ, уже вынужденъ былъ отступиться отъ этой строгой доктрины, по крайней мѣрѣ, онъ призналъ просьбу эту допустимой и на одно изъ частныхъ опредѣленій той категоріи ихъ, которыя постановляются по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, именно, онъ призналъ просьбу эту допустимой на опредѣленіе о признаніи недѣйствительнымъ торга на недвижимое имѣніе (рѣш. 1873 года, № 1340). Если сенатъ призналъ необходимымъ допустить на частныя опредѣленія только что указанной категоріи ихъ принесеніе просьбъ отъ третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ, то, затѣмъ, мнѣ кажется, уже невозможнымъ подыскать достаточныхъ основаній къ недопущенію, по крайней мѣрѣ, хотя бы только на частныя опредѣленія этой самой категоріи и просьбъ о ихъ пересмотрѣ. Напротивъ, въ виду того обстоятельства, что частныя опредѣленія, постановляемыя по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, по ихъ значенію представляются равносильными рѣшенію, скорѣе слѣдуетъ признать, что и по отношенію порядка ихъ обжалованія должны быть допускаемы тѣ же самые пути или способы, какіе закономъ допускаются по отношенію обжалованія рѣшеній. Въ этомъ обстоятельствѣ слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, видѣть одно изъ основаній въ пользу допущенія просьбъ о

пересмотрѣ этихъ опредѣленій; другимъ же основаніемъ этому заключенію можетъ, кажется, служить еще то обстоятельство, что и въ интересахъ сторонъ открытіе этого пути обжалованія можетъ представляться единственнымъ средствомъ огражденія ихъ правъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ вообще допускаются просьбы о пересмотрѣ рѣшеній, какъ въ случаяхъ открытія новыхъ обстоятельствъ или доказательствъ, или подлога въ актахъ, на коихъ основано частное опредѣленіе указывающихъ на явную несправедливость частнаго опредѣленія, напр., опредѣленія о распредѣленіи между кредиторами взысканной суммы, въ случаѣ обнаруженія подлога въ одномъ изъ актовъ, на которыхъ подобное опредѣленіе основано и проч. Что касается, затѣмъ, возможности допущенія принесенія просьбъ, какъ о пересмотрѣ, такъ и просьбъ отъ третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ, на частныя опредѣленія, постановляемыя по дѣламъ охранительнымъ, то по отношенію допущенія этихъ просьбъ, во-первыхъ, на опредѣленія по всѣмъ тѣмъ дѣламъ этого рода, которыя производятся внѣ состязательнаго порядка, по односторонней просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, нельзя, кажется, не согласиться съ заключеніемъ сената, высказавшагося за недопустимость этихъ просьбъ на опредѣленія по подобнымъ дѣламъ, на томъ основаніи, какъ утверждаетъ сенатъ, что въ этихъ чрезвычайныхъ средствахъ обжалованія опредѣленій по этимъ дѣламъ никакой надобности и предстоять не можетъ для третьихъ лицъ, потому что опредѣленія эти для нихъ никакого обязательнаго значенія имѣть не могутъ и, вслѣдствіе этого, нисколько не могутъ служить имъ препятствіемъ къ возстановленію ихъ правъ путемъ иска, а для лицъ, участвовавшихъ въ производствѣ, потому что опредѣленія эти не могутъ и для нихъ служить препятствіемъ къ предъявленію требованія вновь о томъ же самомъ предметѣ на основаніи новыхъ данныхъ. Заключеніе это, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть относимо къ допущенію просьбъ о пересмотрѣ и отъ третьихъ неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ на частныя опредѣленія, постановляемыя хотя и по дѣламъ, относящимся къ охранительнымъ производствамъ, но подлежащимъ производству состязательному, какъ, напр., опредѣленія по дѣламъ о раздѣлѣ наслѣдства, выкупѣ родовыхъ имуществъ и проч., на каковыя опредѣленія, какъ равносильныя рѣшенію по изложеннымъ нѣсколько выше основаніямъ, напротивъ, должны быть допускаемы обѣ эти просьбы. Наконецъ, что касается допущенія этихъ просьбъ на заключительныя частныя опредѣленія, постановляемыя по дѣламъ спорнымъ, то въ виду того обстоятельства, что подобными опредѣленіями никогда не можетъ быть разрѣшаемъ вопросъ о самомъ правѣ, возможнымъ кажется склониться скорѣе къ признанію ненадобности открываемыхъ этими просьбами средствъ защиты и, потому, и самыя эти просьбы недопустимыми на подобныя опредѣленія.

Въ заключеніе обзора правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей не безполезно будетъ сказать еще нѣсколько словъ о взаимномъ соотношеніи чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшеній, въ виду того, что употребленіе всѣхъ этихъ способовъ допускается приблизительно по отношенію однихъ и тѣхъ же судебныхъ постановленій. По отношенію употребленія каждаго изъ этихъ способовъ въ отдѣльности долженъ несомнѣнно имѣть дѣйствіе тотъ общій принципъ, въ силу котораго вообще не допускается вторичное употребленіе какого бы то ни было способа обжалованія по одному и тому же дѣлу, противъ одного и того же судебнаго постановленія и отъ одного и того же лица. По отношенію просьбъ о кассаціи принципъ этотъ даже прямо выраженъ въ нашемъ уставѣ, въ которомъ правиломъ 808 ст. прямо указывается, что вторичная просьба о кассаціи рѣшенія, въ отмѣнѣ коего просителю было уже отказано, не пріемлется. Принципъ этотъ долженъ быть, однако же, примѣняемъ въ томъ смыслѣ, что вторичная однород-

ная просьба не должна быть допускаема только въ случаѣ неуспѣха первой; напротивъ, въ случаѣ отмѣны по которой-либо изъ чрезвычайныхъ просьбъ рѣшенія, на второе рѣшеніе по тому же дѣлу опять должны быть допускаемы, какъ просьба, разъ употребленная, такъ и другія, какъ это справедливо замѣчаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 335) и Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 206).

Уставъ французскій представляется болѣе строгимъ собственно въ отношеніи допустимости отъ одного и того же лица вторичной просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, такъ какъ, онъ воспрещаетъ приносить эту просьбу второй разъ по одному и тому же дѣлу, не только противъ рѣшенія, въ отмѣнѣ котораго было отказано, но даже и въ случаѣ отмѣны по просьбѣ перваго рѣшенія, противъ второго рѣшенія (art. 503). Хотя такое воспрещеніе представляется слишкомъ строгимъ, но несмотря, на это, то собственно заключеніе комментаторовъ французскаго кодекса, напр., Понсе (Des jugements, т. II, стр. 189), которымъ онъ утверждаетъ, что въ случаѣ неуспѣха первой просьбы о пересмотрѣ, вторая просьба противъ того же рѣшенія не можетъ быть допускаема даже въ случаѣ открытія такихъ новыхъ обстоятельствъ, которыя не могли быть указаны въ первой просьбѣ, должно быть принято къ руководству и у насъ на томъ основаніи, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ только что указанному общему началу теоріи, воспрещающему вторичное употребленіе какого бы то ни было способа обжалованія, въ случаѣ неуспѣха перваго. Нельзя также не принять къ руководству и другое замѣчаніе Понсе, какъ нисколько не противорѣчащее этому же общему началу,—замѣчаніе о томъ, что отъ лицъ, не участвовавшихъ въ подачѣ первой просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, даже въ случаѣ неуспѣха ея, должна быть допускаема эта просьба противъ того же самаго рѣшенія. Мнѣ кажется даже, что замѣчаніе это должно быть относимо не только къ просьбамъ о пересмотрѣ, но и другимъ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, на томъ основаніи, что оно нисколько не противорѣчитъ тому же общему началу. Изъ этого же самаго общаго начала при объясненіи его по аргументу a contrario можетъ быть выведено главное руководящее положеніе и относительно опредѣленія взаимнаго соотношенія различныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній,—положеніе, заключающееся въ томъ, что употребленіе одного изъ чрезвычайныхъ способовъ обжалованія рѣшенія не исключаетъ впослѣдствіи употребленія другого отъ одного и того же лица и противъ одного и того же судебнаго постановленія, въ случаѣ неуспѣха перваго. Въ силу этого положенія, какъ сенатъ (рѣш. 1872 г., № 785), такъ и наши процессуалисты: Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 199), Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1423), Мулловъ (Журн. гр. и угол. пр. 1876 года, кн. 4, стр. 162) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 206), совершенно правильно признали, напр., что оставленіе въ силѣ рѣшенія по кассаціонной жалобѣ не лишаетъ того же тяжущагося права просить о пересмотрѣ того же рѣшенія по случаю вновь открывшихся обстоятельствъ. Другое руководящее начало, предлагаемое теоріей и усвоенное нашимъ сенатомъ, относительно опредѣленія взаимнаго соотношенія различныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, заключается въ томъ, что просьбы эти не должны быть смѣшиваемы и употребляемы одновременно однимъ и тѣмъ же лицомъ и противъ одного и того же судебнаго постановленія, въ силу каковаго начала, какъ объяснилъ сенатъ, въ просьбѣ третьяго, не участвующаго въ дѣлѣ, лица не должны быть дѣлаемы указанія на нарушенія судомъ обрядовъ и формъ судопроизводства (рѣш. 1874 года, № 263). По отношенію примѣненія этого положенія слѣдуетъ замѣтить только, что подобное смѣшеніе ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за поводъ къ оставленію безъ разсмотрѣнія или безъ послѣдствій всей просьбы

и, притомъ, безразлично—просьбы ли третьяго лица, или просьбы о пересмотрѣ, но должно сопровождаться только оставленіемъ просьбы безъ разсмотрѣнія въ той ея части, которая представляется совершенно безполезной, или, какъ въ примѣрѣ, заключающемся въ рѣшеніи сената, оставленіемъ безъ разсмотрѣнія кассаціонныхъ пунктовъ.

Такъ легко могутъ быть опредѣлены, однако же, только послѣдствія смѣшенія просьбъ; но, затѣмъ, нельзя обойти молчаніемъ также еще и вопросъ о послѣдствіяхъ одновременнаго ихъ употребленія, или вопросъ о послѣдствіяхъ одновременной подачи однимъ и тѣмъ же лицомъ и на одно и то же, положимъ, рѣшеніе окружнаго суда, напр., просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и просьбы какъ отъ третьяго неучаствующаго въ дѣлѣ лица. Я взялъ этотъ примѣръ съ цѣлью разрѣшенія вопроса о послѣдствіяхъ одновременнаго употребленія двухъ различныхъ способовъ обжалованія въ видахъ большей сложности его сравнительно съ могущими встрѣчаться другими случаями одновременнаго ихъ употребленія, вслѣдствіе того, что во взятомъ мной примѣрѣ даже самый порядокъ производства по просьбамъ представляется совершенно различнымъ, такъ какъ, просьбы о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда подлежатъ разсмотрѣнію судебной палаты, а просьбы третьяго лица—сената. Примѣръ этотъ можетъ, пожалуй, показаться даже невозможнымъ въ виду того, что трудно представить себѣ, чтобы одно и то же лицо квалифицировало бы себя въ одно и то же время лицомъ участвующимъ и неучаствующимъ въ дѣлѣ. Несмотря, однако же, на всю абсурдность подобнаго положенія, взятый мной случай одновременнаго употребленія двухъ столь различныхъ просьбъ, въ виду, съ одной стороны, неопредѣлительности вообще ученія о разграниченіи этихъ просьбъ, а съ другой, въ видахъ желанія стороны избѣжать невыгодныхъ послѣдствій употребленія ненадежнаго способа обжалованія, представляется вполнѣ возможнымъ именно тогда, когда предусмотрительный тяжущійся, въ огражденіе своихъ правъ и изъ боязни употребить ненадлежащій способъ обжалованія, сочтетъ за лучшее подачей двухъ просьбъ представить на усмотрѣніе суда выборъ и опредѣленіе надлежащаго способа обжалованія. Во Франціи, по свидѣтельству Бернара (Кассац. произв., т. I, стр. 17), вслѣдствіе неопредѣлительности разграниченія просьбъ кассаціонныхъ и о пересмотрѣ рѣшеній по нѣкоторымъ ихъ основаніямъ, нерѣдко практикуется одновременная подача двухъ этихъ просьбъ, изъ боязни утраты права на подачу надлежащей просьбы; но, тамъ подобное обстоятельство, вслѣдствіе особенностей производства по этимъ просьбамъ, присущихъ французскому процессу, не возбуждаетъ никакихъ особыхъ затрудненій. Нельзя того же сказать по отношенію нашего процесса: у насъ окружный судъ, получивъ двѣ указанныя въ разсматриваемомъ примѣрѣ просьбы, въ виду начала недопустимости одновременнаго ихъ употребленія, а также и въ виду фактической невозможности, по самому различію въ порядкѣ производства по нимъ, дать ходъ обѣимъ просьбамъ, не въ правѣ, конечно, принять обѣ просьбы; а, затѣмъ, для выхода изъ затрудненія ему ничего болѣе не можетъ оставаться, какъ только, опредѣливъ, какая изъ поданныхъ просьбъ подлежитъ по закону, сообразно обстоятельствамъ даннаго случая, подачѣ, постановить опредѣленіе о принятіи одной изъ нихъ и въ то же время о возвращеніи другой. Въ случаѣ признанія, затѣмъ, взгляда окружнаго суда неправильнымъ судомъ высшимъ, податель просьбы можетъ имѣть, по крайней мѣрѣ, всегда оправданіе въ томъ, что имъ была подана своевременно и другая надлежащая просьба; въ виду каковаго оправданія его и самое домогательство его о принятіи отъ него этой послѣдней просьбы должно подлежать непремѣнному удовлетворенію.

Наконецъ, въ разъясненіе вопроса о взаимномъ соотношеніи различныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, нельзя не привести еще одно, какъ мнѣ

кажется, совершенно вѣрное положеніе, высказанное сенатомъ, о томъ, что въ случаѣ неправильнаго названія просителемъ своей просьбы, напр., наименованія ея вмѣсто кассаціонной, просьбой третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, надлежащая квалификація просьбы можетъ быть возстановлена самимъ сенатомъ, т.-е., что просьба, поданная какъ отъ третьяго лица, можетъ быть разсмотрѣна сенатомъ, какъ просьба кассаціонная и наоборотъ (рѣш. 1877 года, № 226).

О послѣдствіяхъ нарушеній правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, съ одной стороны въ виду того обстоятельства, что правила этихъ статей могутъ быть нарушаемы только самимъ сенатомъ, а съ другой — въ виду того обстоятельства, что на опредѣленія сената никакихъ дальнѣйшихъ жалобъ не допускается, и рѣчи не можетъ быть, вслѣдствіе чего, я и перейду къ разсмотрѣнію слѣдующей категоріи правилъ о томъ—кто въ правѣ приносить просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, объ условіяхъ ихъ допустимости и послѣдствіяхъ ихъ принесенія, — правилъ, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 1294. По каждому дѣлу, сопряженному съ интересомъ казенныхъ управленій, Прокуроръ имѣетъ право входить въ Кассаціонные Департаменты Сената, въ случаяхъ, закономъ установленныхъ, съ представленіями объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній.

Ст. 1295. По дѣламъ казеннаго управленія Министры и Главноуправляющіе, а равно Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода и Управляющій Департаментомъ Удѣловъ имѣютъ право, независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, входить въ Кассаціонные Департаменты Сената, съ представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній Судебныхъ Палатъ, но не иначе, какъ на общемъ основаніи и въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ статьяхъ 792 и 793.

Ст. 805. Пересмотръ рѣшенія допускается въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда,—по пункту 1 статьи 794, — вновь открытыя обстоятельства или доказанный подлогъ въ документахъ, а по пункту 2 той же статьи,—заявленныя просителемъ возраженія измѣняютъ существо рѣшенія.

Ст. 814. Принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія не останавливаетъ исполненія рѣшенія, доколѣ не послѣдуетъ опредѣленія Сената объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію. Изъ сего правила изъемлются просьбы, указанныя въ пунктѣ 2 статьи 794, по коимъ отъ Судебной Палаты зависитъ пріостановить исполненіе рѣшенія, если о томъ проситъ отвѣтчикъ.

Ст. 920. Исполненіе опредѣленія суда о взысканіи судебныхъ издержекъ пріостанавливается, если пріостановлено исполненіе по тому рѣшенію, вслѣдствіе коего производится разсчетъ.

Первый вопросъ, подлежащій обсужденію по поводу правилъ приведенныхъ статей, заключается въ опредѣленіи того — кто въ правѣ приносить просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ трехъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, допускаемыхъ нашимъ уставомъ, вслѣдствіе различія въ самой природѣ ихъ, какъ процессуальныхъ средствъ защиты, мной онъ и будетъ разсмотрѣнъ особо, во-первыхъ, по отношенію просьбъ о кассаціи и просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній и, во-вторыхъ, по отношенію просьбъ третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію этого вопроса по отношенію двухъ первыхъ просьбъ, нельзя не замѣтить, что въ самомъ законѣ для отвѣта на него не содержится никакого общаго постановленія, даже такого бѣднаго, какое выражено въ правилѣ 743 ст. въ отвѣтъ на такой же вопросъ по отношенію апелляціонныхъ жалобъ. Если, затѣмъ, въ правилахъ устава и имѣются какія-либо постановленія въ этомъ отношеніи, то только постановленія, выраженныя въ правилахъ двухъ первыхъ приведенныхъ статей, содержащія въ себѣ указанія собственно только на то—кто въ правѣ приносить просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній по дѣламъ казенныхъ управленій, и изъ каковыхъ постановленій, или, лучше сказать, собственно изъ постановленія второй изъ

этихъ статей можетъ быть выведено нѣкоторое указаніе и для общаго отвѣта на занимающій насъ вопросъ. Именно, въ статьѣ этой, послѣ перечисленія тѣхъ лицъ, которымъ предоставляется право приносить просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, говорится, что право это предоставляется имъ „независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ", изъ каковыхъ словъ нельзя, конечно, не вывести то заключеніе, что вообще и, прежде всего, право на принесеніе этихъ просьбъ должно принадлежать лицамъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны. Въ этомъ выводѣ и заключается тотъ общій отвѣтъ, который долженъ быть данъ на вопросъ о томъ — кто въ правѣ приносить двѣ первыя просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній. Въ этомъ видѣ отвѣтъ этотъ представляется вполнѣ согласнымъ и съ заключеніемъ, предлагаемымъ теоріей процесса, вслѣдствіе чего, онъ, какъ вполнѣ правильный, и усвоенъ, какъ французскими процессуалистами и нашими, такъ и практикой нашего сената. Такъ, изъ французскихъ процессуалистовъ, напр. Боатаръ, указавъ сперва по отношенію занимающаго насъ вопроса на полное тождество просьбъ о кассаціи и просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній, затѣмъ, говоритъ, что право на ихъ принесеніе должно принадлежать всѣмъ лицамъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны или третьяго лица лично, или черезъ представителя, или черезъ правопередатчика (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 132). Нашъ сенатъ также говоритъ, что просить о кассаціи рѣшенія могутъ лица, принимавшія участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны или третьяго лица (рѣш. 1871 года, № 597), а также, что и приносить просьбы о пересмотрѣ рѣшеній имѣютъ право участвующія въ дѣлѣ лица (рѣш. 1870 года, № 1391) и, наконецъ, что какъ тѣ, такъ и другія просьбы имѣютъ право приносить также и правопреемники участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ (рѣш. 1883 года, № 117). Нѣкоторыя изъ этихъ положеній повторяютъ, какъ Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисы 1276 и 1419), такъ равно Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 184) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 259); но Малышевъ входитъ въ гораздо болѣе подробныя объясненія по вопросу о лицахъ, имѣющихъ право приносить только что указанныя просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній и, главнымъ образомъ, просьбы о ихъ кассаціи. Такъ, относительно лицъ, имѣющихъ право приносить просьбы о пересмотрѣ рѣшеній, онъ говоритъ только, что просьбы эти въ правѣ приносить или лица, участвовавшія въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, или ихъ правопреемники (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 343). Такое перечисленіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть, конечно, признано достаточно полнымъ, въ виду того, что не одни только указанныя имъ лица должны имѣть право на принесеніе просьбы о пересмотрѣ, но и всѣ тѣ лица, которыя въ правѣ приносить просьбы о кассаціи рѣшенія, и кругъ каковыхъ лицъ очерченъ самимъ Малышевымъ гораздо полнѣе. Именно, по его указанію, просьбы о кассаціи рѣшеній въ правѣ приносить, кромѣ лицъ, имѣющихъ право на принесеніе просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, еще лица, принимавшія участіе въ дѣлѣ въ качествѣ третьихъ лицъ, а равно ихъ договорные и законные представители, а также лица, которыя, хотя фактически и оставались внѣ производства, но которыя являются, однако же, субъектами искового отношенія, какъ напр., тѣ лица, которыя или вовсе не были вызваны на судъ, хотя и указаны были, напр., въ качествѣ отвѣтчиковъ, или тѣ, отъ которыхъ дѣло велось лицомъ, къ тому неуполномоченнымъ, или наконецъ, законные представители тяжущагося, неспособнаго къ процессу, но ведшаго дѣло и проч. (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 298 — 305). Въ силу, однако же, того обстоятельства, что просьбы о кассаціи рѣшеній и просьбы о ихъ пересмотрѣ представляются по отношенію занимающаго насъ вопроса, какъ указалъ Боатаръ, совершенно тождественными, слѣдуетъ признать, что только указанныя Малышевымъ лица, какъ лица, имѣющія право просить о кассаціи рѣшенія, должны также

имѣть право приносить просьбы о ихъ пересмотрѣ. Перечисленіе этихъ лицъ, сдѣланное Малышевымъ, возможно, кажется, признать достаточно полнымъ; а затѣмъ, нельзя, кажется не признать, что и самый отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ не требуетъ никакихъ дальнѣйшихъ объясненій, тѣмъ болѣе, что все, недосказанное что-либо здѣсь, легко можетъ быть восполнено соображеніями, развитыми въ другомъ мѣстѣ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ всего сказаннаго по занимающему насъ вопросу нельзя не усмотрѣть, что право пользованія тѣми двумя чрезвычайными способами обжалованія рѣшеній, по отношенію которыхъ вопросъ этотъ только что нами разсмотрѣнъ, должно принадлежать тѣмъ же самымъ лицамъ, которымъ законъ даетъ право пользованія разсмотрѣнными уже нами выше двумя обыкновенными способами обжалованія рѣшеній: апелляціей и частной жалобой,—въ виду каковаго обстоятельства и нельзя не признать, во-первыхъ, что всѣ объясненія, данныя по вопросу о лицахъ, имѣющихъ право приносить апелляцію, должны имѣть примѣненіе и при обсужденіи вопроса о лицахъ, имѣющихъ право приносить просьбы о кассаціи, или пересмотрѣ рѣшеній, и во-вторыхъ, что всѣ объясненія, данныя по вопросу о лицахъ, имѣющихъ право приносить частную жалобу, должны имѣть примѣненіе и при обсужденіи вопроса о лицахъ, которымъ должно принадлежать право на принесеніе указанныхъ просьбъ на частныя опредѣленія. Согласно этимъ объясненіямъ слѣдуетъ также признать и за прокурорами окружнаго суда право приносить, на основаніи 1345 ст., просьбы о кассаціи и пересмотрѣ рѣшенія по дѣламъ брачнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ нѣтъ отвѣтчика частнаго лица.

Затѣмъ, въ отношеніи круга лицъ, которымъ законъ предоставляетъ право приносить вообще просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, слѣдуетъ замѣтить, что кругъ этихъ лицъ, сравнительно съ кругомъ лицъ, имѣющихъ право на принесеніе апелляціи, представляется по правиламъ двухъ первыхъ разбираемыхъ статей, хотя по исключенію, но значительно расширеннымъ въ пользу казенныхъ управленій. Именно, правиломъ первой изъ этихъ статей предоставляется прокурору право входить въ сенатъ съ представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній по всѣмъ дѣламъ, сопряженнымъ съ интересомъ казенныхъ управленій въ случаяхъ, закономъ установленныхъ; а правиломъ второй статьи предоставляется это право, независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, еще министрамъ и главно-управляющимъ, а также управляющему департаментомъ удѣловъ и оберъ-прокурору святѣйшаго синода. Неточность редакціи этихъ статей даетъ поводъ къ слѣдующимъ вопросамъ: а) кто именно изъ лицъ прокурорскаго надзора уполномочивается правиломъ первой изъ этихъ статей на принесеніе сенату представленій объ отмѣнѣ рѣшеній; б) что слѣдуетъ разумѣть подъ прокурорскими представленіями и на постановленія какихъ судебныхъ мѣстъ они должны быть допускаемы; в) предоставляется ли прокурорамъ и лицамъ, перечисленнымъ въ правилѣ второй статьи приносить сенату представленія объ отмѣнѣ рѣшеній особо и независимо, какъ другъ отъ друга, такъ и отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, или же всѣмъ имъ совмѣстно предоставляется право приносить только одно представленіе и г) что слѣдуетъ разумѣть подъ представленіями этихъ послѣднихъ лицъ, и на постановленія какихъ судебныхъ мѣстъ они могутъ быть допускаемы? Для разрѣшенія нѣкоторыхъ изъ этихъ вопросовъ даютъ матеріалъ тѣ разсужденія составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правилами разбираемыхъ статей. Такъ, изъ этихъ разсужденій, во-первыхъ, видно, что при редактированіи правилъ разбираемыхъ статей предполагалось, что правомъ дѣлать представленія сенату объ отмѣнѣ рѣшеній будутъ пользоваться изъ лицъ прокурорскаго надзора прокуроры судебныхъ палатъ, изъ каковаго предположенія и въ отвѣтъ на первый изъ поставленныхъ вопросовъ нельзя, кажется, не прійти

къ тому заключенію, что и самимъ правиломъ первой изъ разбираемыхъ статей предоставляется это право изъ лицъ прокурорскаго надзора именно прокурору судебной палаты. Во-вторыхъ, изъ разсужденій составителей устава видно, что при редактированіи правилъ разбираемыхъ статей возникало опасеніе за то, что въ практикѣ могутъ послѣдовать такіе случаи, когда по одному и тому же дѣлу поступитъ разомъ три однородныя представленія объ отмѣнѣ рѣшенія, напр., отъ самого духовнаго учрежденія, участвующаго въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, отъ прокурора судебной палаты и отъ оберъ-прокурора святѣйшаго синода; но опасеніе это было устранено тѣмъ соображеніемъ, что въ каждомъ случаѣ обжалованія рѣшенія лица, имѣющія на это право, прежде подачи разныхъ жалобъ, войдутъ между собой въ соглашеніе о томъ—кто изъ нихъ сдѣлаетъ необходимое представленіе. Въ виду этихъ разсужденій въ отвѣтъ на третій изъ поставленныхъ вопросовъ нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что, въ силу правилъ разбираемыхъ статей, всѣ указанныя въ нихъ лица въ правѣ по каждому дѣлу, наравнѣ съ лицами частными, подавать одно представленіе объ отмѣнѣ рѣшенія, а не нѣсколько каждый отъ себя. Затѣмъ, для разрѣшенія остальныхъ вопросовъ, второго и четвертаго, не только не даютъ никакого матеріала разсужденія составителей устава, но, кромѣ того, разрѣшеніе ихъ не можетъ быть не затруднено въ значительной степени противорѣчіемъ въ самомъ правилѣ второй изъ разбираемыхъ статей. Противорѣчіе это заключается, во-первыхъ, въ томъ, что правило этой статьи допускаетъ принесеніе представленій объ отмѣнѣ рѣшеній въ случаяхъ, указанныхъ въ 792 и 793 ст.; между тѣмъ, какъ первая изъ этихъ послѣднихъ статей говоритъ о различныхъ родахъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, а вторая указываетъ основанія или случаи допустимости только одного рода этихъ просьбъ, или просьбъ о кассаціи рѣшеній, вслѣдствіе чего, одновременная ссылка на обѣ эти статьи и не можетъ не возбудить недоумѣнія о томъ—право на принесеніе какихъ изъ этихъ просьбъ предоставляется правиломъ разбираемой статьи? Недоразумѣніе это должно быть, кажется, разрѣшено скорѣе въ смыслѣ признанія за лицами, указанными въ правилѣ этой статьи, права, въ силу ссылки на 792 ст., на принесеніе всѣхъ трехъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, на томъ основаніи, что на ссылку въ правилѣ статьи на 793 ст. слѣдуетъ скорѣе смотрѣть, какъ на указаніе, сдѣланное только въ видахъ лучшаго уясненія основаній допустимости просьбъ о кассаціи рѣшеній, но вовсе не съ цѣлью ограниченія самаго права этихъ лицъ на принесеніе просьбъ, вообще указанныхъ въ правилѣ 792 ст. По отношенію права прокурора на принесеніе всѣхъ этихъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній никакого недоразумѣнія возникать не можетъ, въ виду того, что въ правилѣ 1294 ст. никакого ограниченія въ этомъ отношеніи не только не установлено, но прямо сказано, что прокурору предоставляется это право „въ случаяхъ, закономъ установленныхъ“. Но, затѣмъ, какъ по отношенію права прокурора, такъ и лицъ, указанныхъ въ правилѣ 1295 ст., не можетъ не возникнуть второе недоразумѣніе о томъ—право на обжалованіе путемъ этихъ просьбъ постановленій какихъ судовъ можетъ принадлежать въ силу этихъ статей? Недоразумѣніе это возникаетъ, во-первыхъ, вслѣдствіе того, что правиломъ первой изъ этихъ статей прокурору предоставляется право входить съ его представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній только въ сенатъ; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ просьбы о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ подлежатъ разсмотрѣнію не сената, но судебной палаты; а во-вторыхъ, вслѣдствіе того, что лицамъ, указаннымъ въ правилѣ второй статьи, предоставляется право входить въ сенатъ съ представленіями прямо только объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ палатъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, одна изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, или просьба третьихъ, не участвующихъ въ

дѣлѣ, лицъ, можетъ быть приносима сенату и на рѣшеніе окружнаго суда. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что правила разбираемыхъ статей составляютъ изъятія изъ общихъ правилъ судопроизводства и, потому, какъ исключенія, должны подлежать ограничительному толкованію, и въ разрѣшеніе указаннаго недоразумѣнія слѣдуетъ признать, что путемъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, какъ прокурору, такъ и лицамъ, указаннымъ въ правилѣ 1295 ст., должно принадлежать право обжалованія только тѣхъ судебныхъ постановленій, которыя прямо указаны въ этихъ статьяхъ, или признать по отношенію права прокурора, что ему не можетъ принадлежать право на принесеніе просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, а по отношенію права прочихъ лицъ, что имъ не можетъ принадлежать право на принесеніе какъ этой просьбы, такъ и просьбы какъ отъ третьяго, не участвующаго въ дѣлѣ, лица, на рѣшеніе окружнаго суда. По отношенію принесенія этихъ послѣднихъ просьбъ слѣдуетъ, конечно, признать, что право на ихъ принесеніе, согласно общимъ правиламъ судопроизводства, должно принадлежать только тѣмъ казеннымъ установленіямъ, которыя непосредственно участвовали въ дѣлѣ въ качествѣ стороны. Кромѣ того, по отношенію права прокурора и лицъ, перечисленныхъ въ 1295 ст., на принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній изъ нѣкоторыхъ мѣстъ разсужденій составителей устава нельзя не вывести еще то заключеніе, что только прокурору судебной палаты принадлежитъ право на принесеніе этихъ просьбъ по дѣламъ всѣхъ казенныхъ управленій и установленій, пользующихся ихъ правами, какъ напр., по дѣламъ духовныхъ учрежденій, церквей, монастырей и проч., а что всѣмъ остальнымъ лицамъ, указаннымъ въ 1295 ст., право на принесеніе этихъ просьбъ принадлежитъ каждому по дѣламъ только того казеннаго учрежденія, которое состоитъ въ ихъ вѣдомствѣ, въ силу чего, напр., оберъ-прокурору святѣйшаго синода право это должно принадлежать по дѣламъ духовныхъ учрежденій и проч. Что касается, наконецъ, самой формы тѣхъ представленій, съ которыми прокуроръ и лица, указанныя въ 1295 ст., въ правѣ входить въ сенатъ объ отмѣнѣ рѣшеній, то въ этомъ отношеніи, на основаніи словъ этой послѣдней статьи „на общемъ основаніи" слѣдуетъ признать, что представленія эти по формѣ ихъ должны вообще соотвѣтствовать просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, подаваемымъ лицами частными.

Гораздо болѣе затрудненій, вслѣдствіе недостаточной выработанности ученія вообще объ охраненіи правъ лицъ, не участвовавшихъ въ процессѣ, представляетъ для разрѣшенія вопросъ о томъ — кто въ правѣ приносить третью изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, допускаемую нашимъ уставомъ? Давая, при разсмотрѣніи статей предъидущей категоріи правилъ, опредѣленіе этихъ просьбъ, мы видѣли, что это средство защиты дается правиломъ 795 ст. лицамъ, не принимавшимъ участія въ процессѣ, между тѣмъ, какъ всѣ остальные способы обжалованія рѣшенія, какъ: апелляція, просьбы о кассаціи, о пересмотрѣ рѣшеній и проч., даются, напротивъ, непремѣнно только лицамъ, участвовавшимъ въ дѣлѣ. Изъ противоположенія правъ на пользованіе тѣми и другими способами защиты по отношенію разрѣшенія занимающаго насъ вопроса нельзя уже, кажется, не вывести, по крайней мѣрѣ, то заключеніе, что право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьяго лица, должно принадлежать лицамъ, не имѣющимъ права на принесеніе апелляціи и другихъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія. Такое заключеніе можетъ, однако же, содѣйствовать разрѣшенію занимающаго насъ вопроса, очевидно, только со стороны отрицательной, въ виду того, что имъ указывается только категорія тѣхъ лицъ, которыя не въ правѣ пользоваться разсматриваемымъ средствомъ защиты. Затѣмъ, нѣкоторый матеріалъ для разрѣшенія этого вопроса со стороны положительной даетъ также правило 795 ст., по которому просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія въ качествѣ третьихъ

лицъ могутъ приносить тѣ изъ нихъ, права которыхъ нарушаются вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ. Давая опредѣленіе этой просьбы, мы имѣли уже случай объяснить, въ какомъ смыслѣ должно быть понимаемо это выраженіе закона, или какимъ образомъ могутъ быть нарушаемы рѣшеніемъ права лицъ, въ дѣлѣ не участвовавшихъ, причемъ, мы указали, что права этихъ лицъ могутъ быть нарушаемы не самымъ рѣшеніемъ, но приведеніемъ его въ исполненіе; изъ чего мы вывели, во-первыхъ, связь этой просьбы съ институтомъ интервенціи, а во-вторыхъ, опредѣлили и природу ея, какъ вида интервенціи, но только въ процессѣ исполненія. На основаніи этихъ объясненій было бы уже возможно формулировать въ видѣ общаго положенія и самый отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, но въ виду того обстоятельства, что такой отвѣтъ въ видѣ отвлеченной общей формулы, безъ объясненія его предварительно конкретными случаями. можетъ показаться или недостаточно яснымъ, или недостаточно обоснованнымъ, я и считаю за лучшее выяснить прежде вопросъ этотъ на отдѣльныхъ примѣрахъ, взятыхъ частью у процессуалистовъ французскихъ и нашихъ, а частью изъ практики нашего сената.

Такъ, изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Понсе признаетъ право на принесеніе tierce opposition за лицами, не участвовавшими въ производствѣ, но права которыхъ могутъ быть нарушены приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе, въ слѣдующихъ случаяхъ: а) въ случаѣ уничтоженія рѣшеніемъ какого-либо сервитута по иску лица, обязаннаго его терпѣть, предъявленному къ одному изъ владѣльцевъ сервитута, за другими его владѣльцами, не бывшими призванными къ отвѣту по иску; б) въ случаѣ отчужденія рѣшеніемъ недвижимости по иску, предъявленному постороннимъ лицомъ не къ самому собственнику ея, но къ узуфруктуарію, за собственникомъ недвижимости; в) въ случаѣ продажи заложеннаго имѣнія и постановленія, затѣмъ, опредѣленія о распредѣленіи между кредиторами вырученной суммы безъ вызова къ производству залогопринимателя и въ нарушеніе его правъ, за залогопринимателемъ (Des jugements, т. II, стр. 118—125). Боатаръ нѣсколько обобщаетъ подобные случаи и признаетъ право на принесеніе tierce opposition за лицами, не участвовавшими въ дѣлѣ, вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда искъ на самомъ дѣлѣ долженъ бы быть предъявленъ къ нимъ, какъ дѣйствительнымъ собственникамъ спорнаго имущества или права, или дѣйствительнымъ субъектамъ спорнаго правоотношенія, но когда такой искъ былъ веденъ или только противъ одного изъ совладѣльцевъ общаго имущества или права, или когда онъ былъ веденъ противъ прекарнаго владѣльца имущества, напр., арендатора, поклаже-принимателя, лица, получившаго имущество въ ссуду и проч., или, наконецъ, лица, случайно назвавшаго себя собственникомъ имущества, и когда приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе по такому иску дѣйствительный собственникъ лишается его права (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 87). Кромѣ этихъ случаевъ французскіе процессуалисты приводятъ еще и другіе, въ которыхъ въ процессѣ французскомъ допускается tierce opposition, но которые въ нашемъ процессѣ не могутъ имѣть мѣста, какъ невозможные по настоящему положенію нашего матеріальнаго права, и о которыхъ я, поэтому, и не считаю нужнымъ упоминать.

Изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1411) и Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 года, кн. 4, стр. 166) ограничиваются только общимъ замѣчаніемъ о томъ, что просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній могутъ быть лишь отъ тѣхъ лицъ, которыя не принимали участія въ дѣлѣ во время его производства, ни въ качествѣ сторонъ, ни въ качествѣ третьихъ лицъ. Нѣсколько болѣе подробныя объясненія даетъ Буцковскій. По его мнѣнію, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, какъ

третьи, не участвующія въ дѣлѣ, лица, въ правѣ приносить всѣ тѣ лица, которыя имѣютъ право вступать въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ и, притомъ, безразлично, какъ въ качествѣ главныхъ вступщиковъ съ своими самостоятельными притязаніями, такъ и въ качествѣ пособниковъ одной изъ сторонъ. Руководствуясь этимъ общимъ положеніемъ, Буцковскій и въ отдѣльныхъ примѣрахъ, приводимыхъ имъ въ поясненіе случаевъ допустимости просьбъ третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній, указываетъ, кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ, приведенныхъ уже мной изъ работъ французскихъ процессуалистовъ, еще и многіе другіе случаи, въ которыхъ онъ признаетъ право на принесеніе этихъ просьбъ, напр., за лицами, обязанными очисткой передъ одной изъ сторонъ процесса, но не принимавшимъ въ немъ участія, за лицами, уступившими одному изъ участниковъ процесса какія-либо права и гарантировавшими ему спокойное пользованіе ими, за кредиторами должника, необъявленнаго еще несостоятельнымъ, когда вслѣдствіе стачки его съ противниками по иску рѣшеніемъ отчуждаются отъ него какія-либо права, уменьшающія цѣнность его имущества во вредъ кредитору и проч. (Очерки судебн. поряд., стр. 138—142). Въ смыслѣ этихъ положеній высказывается и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 242); Малышевъ же даетъ болѣе подробныя объясненія. По его мнѣнію, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній въ качествѣ третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ, могутъ приносить только тѣ лица, которыя являются сторонами въ матеріальномъ смыслѣ этого слова, или дѣйствительными субъектами того искового отношенія, которое составляло предметъ дѣла или спора, но которыя фактически оставались, однако же, внѣ производства и не участвовали въ дѣлѣ. Основываясь на этомъ общемъ положеніи, Малышевъ признаетъ право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьихъ лицъ, во-первыхъ, отъ той изъ сторонъ, отъ имени которой велъ дѣло или повѣренный, на то ею неуполномоченный, или ложно назвавшій себя представителемъ ея въ качествѣ опекуна, или вообще въ случаяхъ ложнаго за нея представительства на судѣ; во-вторыхъ, отъ представителей той изъ сторонъ, которая сама вела дѣло, несмотря на неспособность ея къ процессу, напр., отъ опекуновъ, когда дѣло вели малолѣтніе, отъ конкурса, когда дѣло велъ несостоятельный; отъ наслѣдниковъ, когда рѣшеніе было постановлено противъ умершаго и проч., и въ-третьихъ, отъ той изъ сторонъ, которая не была вызвана въ судъ къ производству по дѣлу установленнымъ порядкомъ, вслѣдствіе чего, дѣло было рѣшено безъ выслушанія ея. Напротивъ, по мнѣнію Малышева, просить объ отмѣнѣ рѣшеній въ качествѣ третьихъ лицъ не въ правѣ всѣ тѣ лица, на интересахъ которыхъ рѣшеніе отражается только рефлективно, или интересы которыхъ затрогиваются приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе, когда „взысканіемъ по рѣшенію,—какъ говоритъ Малышевъ,—затронуто имущество третьяго лица“. На этомъ основаніи, по мнѣнію Малышева, не въ правѣ просить объ отмѣнѣ рѣшенія всѣ тѣ лица, которыя въ правѣ вступать въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ, какъ лица дѣлу посторонніа, на которыхъ, какъ на лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, не можетъ простираться законная сила рѣшенія; лица эти, по мнѣнію Малышева, въ случаяхъ нарушенія ихъ имущественныхъ правъ приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе, въ правѣ только защищать ихъ права путемъ предъявленія особаго иска противъ нарушителей ихъ правъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 349—351).

Изъ рѣшеній сената можно найти относительно весьма немного такихъ рѣшеній, которыя постановлены въ духѣ доктрины Малышева. Такъ, сенатъ, объяснивъ сперва совершенно правильно, что просить объ отмѣнѣ рѣшеній въ качествѣ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, въ правѣ только тѣ лица, которыя не принимали участія въ дѣлѣ, ни въ качествѣ стороны процесса, ни въ качествѣ третьихъ лицъ (рѣш. 1869 года, № 108), затѣмъ, во-

преки этому общему и основному положенію, въ частности принималъ къ своему разсмотрѣнію просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ: а) отъ наслѣдниковъ тяжущагося, за смертью котораго велъ дѣло назначенный къ его имуществу опекунъ (рѣш. 1869 года, № 169); б) отъ опекуновъ, назначенныхъ надъ расточителемъ, который велъ дѣло самъ безъ участія этихъ опекуновъ (рѣш. 1869 года, № 900); в) отъ продавца имущества, которое рѣшеніемъ было отчуждено отъ покупателя этого имущества въ пользу третьяго лица (рѣш. 1871 года, № 852); г) отъ лица, къ которому рѣшеніемъ суда признанъ относящимся искъ вмѣсто привлекавшагося къ дѣлу отвѣтчика (рѣш. 1871 года, № 878); д) отъ довѣрителя противъ рѣшенія по дѣлу, которое было ведено его повѣреннымъ, на то неуполномоченнымъ и къ производству по которому самъ довѣритель вовсе не былъ вызываемъ къ суду (рѣш. 1872 года, № 239); е) отъ наслѣдниковъ противъ рѣшенія, постановленнаго противъ ихъ наслѣдодателя, умершаго еще до предъявленія къ нему иска (рѣш. 1875 года, № 512); ж) отъ опекуна противъ рѣшенія, постановленнаго противъ состоящихъ у него подъ опекой малолѣтнихъ до назначенія его опекуномъ (рѣш. 1875 года, № 564); з) отъ конкурснаго управленія противъ рѣшенія, постановленнаго противъ несостоятельнаго еще до объявленія его несостоятельности (рѣш. 1875 года № 725); и) отъ кредиторовъ противъ рѣшенія, постановленнаго противъ ихъ несостоятельнаго должника (рѣш. 1875 года, № 491); і) отъ конкурса противъ рѣшенія, постановленнаго противъ администраціи, учрежденной по дѣламъ несостоятельнаго должника до установленія конкурса (рѣш. 1878 года, № 216). Изъ всѣхъ этихъ рѣшеній нетрудно усмотрѣть, во-первыхъ, что въ большинствѣ ихъ сенатъ смѣшиваетъ третьихъ лицъ съ правопреемниками тяжущихся и, во-вторыхъ, что въ нѣкоторыхъ другихъ признаетъ право на принесеніе просьбы отъ такихъ лицъ, права которыхъ ни въ чемъ обжалуемымъ рѣшеніемъ не могутъ быть нарушены, вслѣдствіе чего, лица эти и не могутъ имѣть никакого ни права, ни интереса обжаловать рѣшеніе, какъ, напр., опекуны расточителя, лица, къ которымъ признанъ относящимся искъ, или продавцы отчужденнаго имущества. Несостоятельность этихъ рѣшеній достаточно обнаруживается, во-первыхъ, уже изъ того обстоятельства, что самъ сенатъ за многими изъ перечисленныхъ только что лицъ призналъ право, какъ то мы видѣли нѣсколько выше, на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, право на принесеніе которой представляется совершенно несовмѣстнымъ съ правомъ на принесеніе просьбы, какъ отъ третьихъ лицъ, и во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ прямо не признаетъ за этими лицами права на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьихъ лицъ. Такъ, сенатъ прямо не признаетъ права на принесеніе этой просьбы за лицами, указанными подъ литерами: а (рѣш. 1876 года, № 291), причемъ сенатъ не признаетъ этого права и за казной, вступающей во владѣніе вымороченнымъ имуществомъ; б (рѣш. 1878 года, № 199); в (рѣш. 1871 года, № 464 и 1876 года, № 395); г (рѣш. 1878 года, № 23); е (рѣш. 1876 года, № 557); ж (рѣш. 1875 года, № 247); з (рѣш. 1869 года, № 133); и (рѣш. 1877 года, № 18) и, кромѣ того, сенатъ совершенно правильно призналъ, что не могутъ имѣть права на принесеніе этой просьбы: а) отвѣтчики, осужденные заочнымъ рѣшеніемъ безъ вызова ихъ къ суду (рѣш. 1870 года, № 1798); б) лица, имущество которыхъ продано съ публичнаго торга по такому иску, по которому онъ не былъ отвѣтчикомъ, каковое имущество онъ въ правѣ отыскивать путемъ особаго иска (рѣш. 1871 года, № 1091); в) также лица, на имущество которыхъ обращено взысканіе по иску, относящемуся не къ нимъ, а къ другимъ лицамъ, защищать право свое на каковое имущество они могутъ также путемъ особаго иска (рѣш. 1872 г., № 212); г) универсальные и сингулярные правопреемники тя-

жущихся (рѣш. 1883 года, № 117) и д) вообще лица, которыхъ зависятъ только интересы отъ рѣшенія по дѣлу, но не права, или, лучше сказать, лица, интересы которыхъ, но не права, затрогиваются вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, и которыя, вслѣдствіе этого, могли бы вступить въ дѣло также въ качествѣ третьихъ лицъ—пособниковъ одной изъ сторонъ процесса (рѣш. 1885 года, № 57). Затѣмъ, есть еще цѣлая серія рѣшеній сената, въ которыхъ онъ признавалъ право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, за такими лицами, въ пользу которыхъ это средство защиты установлено на самомъ дѣлѣ. Такъ, онъ призналъ право на принесеніе этой просьбы: а) за тѣми совладѣльцами общаго имущества, которые не участвовали въ производствѣ по иску, предъявленному объ этомъ имуществѣ къ другимъ совладѣльцамъ (рѣш. 1871 года, № 1182), право на принесеніе каковой просьбы имъ должно принадлежать и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ просьбѣ о привлеченіи ихъ къ дѣлу въ качествѣ третьихъ лицъ судомъ было отказано (рѣш. 1871 года, № 789); б) за собственникомъ имѣнія противъ рѣшенія по иску о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, предъявленному къ арендатору его имѣнія (рѣш. 1874 года, № 798); в) за собственникомъ имѣнія противъ рѣшенія по иску о возстановленіи права участія частнаго, предъявленному къ арендатору его имѣнія (рѣш. 1874 года, № 866 и 1876 года, № 468); г) за собственникомъ имущества противъ рѣшенія по иску о возстановленіи права участія частнаго, или о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, предъявленному не къ нему, но къ нарушителю права его частнаго участія, или его владѣнія (рѣш. 1874 года, № 503 и 1875 года, № 59); д) за собственникомъ имущества противъ рѣшенія по иску, предъявленному или объ этомъ имуществѣ, или о правѣ частнаго въ немъ участія не къ нему, но къ прежнему собственнику этого имущества (рѣш. 1875 года, № 1089 и 1877 года, № 103); е) за собственникомъ имущества противъ рѣшенія по иску, касающемуся этого имущества, предъявленному не къ нему, но вообще къ какому-либо другому постороннему лицу (рѣш. 1876 года, № 264); ж) за лицомъ, съ котораго присуждено взысканіе по иску, предъявленному не къ нему, но къ другому лицу, когда, напр., взысканіе присуждено съ наслѣдниковъ по иску, предъявленному не къ нимъ, но къ душеприкащику умершаго, который не можетъ считаться ихъ представителемъ (рѣш. 1876 года, № 577); з) за взыскателемъ, непризваннымъ къ производству по иску, предъявленному постороннимъ лицомъ объ имуществѣ, на которое имъ было обращено взысканіе (рѣш. 1878 года, № 55), и) за лицомъ, купившимъ имѣніе съ публичнаго торга противъ опредѣленія о признаніи торга недѣйствительнымъ по просьбѣ отвѣтчика (рѣш. 1873 года, № 1340).

Таковъ матеріалъ, представляемый литературой и практикой нашего сената для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса. Въ какомъ же видѣ на основаніи этого матеріала можетъ быть формулированъ окончательный отвѣтъ на него? Понятно, что для того, чтобы сдѣлать надлежащій въ этомъ отношеніи выводъ, необходимо прежде подвергнуть разбору самый матеріалъ. Противъ положенія, высказаннаго Побѣдоносцевымъ и Мулловымъ, какъ правильнаго, хотя и нечего возразить, зато изъ него, какъ изъ положенія слишкомъ общаго, нельзя извлечь и никакихъ данныхъ для выясненія отвѣта на вопросъ. Относительно доктрины Малышева можно сказать только, что она отличается оригинальностью, но что въ существѣ, за исключеніемъ одного только положенія, она должна быть признана вполнѣ неправильной. Ошибочность доктрины Малышева заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что онъ, передавая просьбу третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія изъ ихъ рукъ въ руки сторонъ процесса, тѣмъ самымъ съ одной стороны уничтожаетъ всякое различіе между этой просьбой и другими чрезвычайными способами

отмѣны рѣшеній, а съ другой—лишаетъ и третьихъ лицъ того единственнаго средства защиты, которое должно быть имъ дано противъ рѣшеній, могущихъ затрогивать или нарушать ихъ права. Убѣдиться въ правильности этого послѣдняго вывода нетрудно, стоитъ только сравнить для этого дѣлаемый Малышевымъ перечень тѣхъ лицъ, которыя, по его мнѣнію, въ правѣ приносить, какъ третьи лица, просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія и указанія, дѣлаемыя въ этомъ отношеніи какъ французскими процессуалистами, такъ и нашимъ сенатомъ въ его послѣднеприведенныхъ рѣшеніяхъ, изъ каковаго сравненія нельзя не усмотрѣть, что онъ дѣйствительно лишаетъ права на принесеніе этой просьбы тѣхъ лицъ, которыя въ немъ только и могутъ нуждаться. Что касается, затѣмъ, моего утвержденія о томъ, что Малышевъ смѣшиваетъ эти просьбы съ другими чрезвычайными способами обжалованія рѣшенія, то лучшія доказательства этому утвержденію даетъ самъ Малышевъ въ другомъ мѣстѣ его курса, гдѣ онъ право на принесеніе кассаціонной просьбы предоставляетъ тѣмъ же самымъ лицамъ, которыя, по его мнѣнію, въ правѣ просить объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ третьи лица (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 301 и 302). Такимъ смѣшеніемъ Малышевъ, можно сказать, самъ убиваетъ всю свою теорію по вопросу о томъ—за кѣмъ должно быть признаваемо право на принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, въ качествѣ третьихъ лицъ. Говорю это я на томъ основаніи, что главный признакъ, отличающій эти просьбы отъ другихъ способовъ обжалованія рѣшеній, по общепринятому мнѣнію процессуалистовъ, въ томъ именно и заключается, что право на ихъ принесеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать тѣмъ лицамъ, которыя въ правѣ обжаловать рѣшеніе какимъ-либо другимъ обыкновеннымъ, или чрезвычайнымъ способомъ обжалованія, а въ томъ числѣ, конечно, и путемъ просьбы кассаціонной. Допустилъ Малышевъ такое смѣшеніе вслѣдствіе того, что онъ основалъ свою теорію на томъ ошибочномъ заключеніи, что право на принесеніе этой просьбы должно принадлежать только субъектамъ искового отношенія или сторонамъ въ матеріальномъ смыслѣ этого слова, которые фактически остались внѣ производства и не участвовали въ дѣлѣ, къ какому заключенію онъ былъ приведенъ стремленіемъ его, во что бы то ни стало, поставить, по его мнѣнію, въ должное соотношеніе предѣлы законной силы рѣшенія и право на принесеніе отъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ просьбъ о его отмѣнѣ. Несмотря, однако же, на всю ошибочность принципа, положеннаго Малышевымъ въ основаніе его теоріи, изъ него могутъ быть извлечены нѣкоторыя данныя и для правильнаго отвѣта на занимающій насъ вопросъ въ виду того, что принципъ этотъ съ нѣкоторой поправкой въ немъ можетъ быть измѣненъ въ такое общее положеніе, которое можетъ, затѣмъ, послужить основаніемъ къ его разрѣшенію. Именно, въ положеніи, выставленномъ Малышевымъ въ основаніе его теоріи, проводится одна, совершенно вѣрная мысль о томъ, что право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія въ качествѣ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица можетъ принадлежать субъектамъ искового отношенія или тѣмъ лицамъ, которыя, состоя субъектами этого отношенія, и должны были бы на самомъ дѣлѣ фигурировать въ процессѣ въ качествѣ стороны. Эта же мысль высказана и сенатомъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1885 года, № 49 и друг.), а также и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 241). Вѣрной эту мысль нельзя не признать потому, что въ дѣйствительности права только этихъ лицъ и могутъ быть нарушены рѣшеніемъ, постановленнымъ безъ ихъ участія въ производствѣ, какъ рѣшеніемъ о такомъ правѣ, субъектами котораго они состоятъ на самомъ дѣлѣ. Если перебрать примѣры, приведенные мной изъ французскихъ процессуалистовъ, а также послѣднеприведенныя рѣшенія нашего сената, въ которыхъ указываются случаи допустимости просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ,

лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній, то нетрудно будетъ, кажется, убѣдиться въ томъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ просьбы эти только и допускаются отъ такихъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, которыя на самомъ дѣлѣ являются, однако же, въ моментъ предъявленія иска субъектами того спорнаго отношенія, которое было предметомъ иска и, затѣмъ, основаніемъ постановленнаго рѣшенія. Въ чемъ же, послѣ этого, могутъ спросить, заключается та ошибка въ положеніи, выставленномъ Малышевымъ, которая привела его къ построенію ложной теоріи? Мной разсмотрѣна до сихъ поръ только часть его основного положенія, другая же мысль, проводимая имъ въ этомъ положеніи, заключается въ томъ, что право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ третьимъ лицомъ, можетъ принадлежать лицамъ, оставшимся фактически внѣ производства. Эта-то послѣдняя мысль и послужила основаніемъ къ дальнѣйшимъ ложнымъ заключеніямъ, которыя всѣ, однако же, могутъ быть устранены, если только признать, что право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ третьимъ лицомъ, можетъ давать не фактическое неучастіе ихъ въ процессѣ, но неучастіе, если можно такъ выразиться, юридическое, т.-е. такое неучастіе, когда третье лицо не только фактически не принимало участія въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, но когда его имя вовсе не фигурируетъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны и не упоминается въ этомъ качествѣ въ рѣшеніи. Эта, повидимому, столь незначительная поправка должна, однако же, измѣнить всю теорію Малышева по занимающему насъ вопросу, вслѣдствіе того, что послѣ внесенія въ его положеніе этой поправки, нельзя уже считать за третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ, ни лицъ, бывшихъ ложно представленными на судѣ, ни представителей тѣхъ лицъ, которыя вели процессъ, не бывши способными къ нему, ни, наконецъ, тѣхъ лицъ, которыя не участвовали въ производствѣ только вслѣдствіе невызова ихъ къ суду и проч., частью на томъ основаніи, что нѣкоторыя изъ этихъ лицъ, хотя бы только по имени, но въ самомъ рѣшеніи являются названными сторонами процесса, а другія, какъ представители лицъ неправоспособныхъ, потому что должны считаться за одну сторону съ лицомъ представляемымъ. Поправка эта должна, наконецъ, указать намъ и тотъ руководящій общій принципъ, на основаніи котораго долженъ быть данъ и отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ,—принципъ, заключающійся въ слѣдующемъ: право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ отъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, должно принадлежать всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя, являясь субъектами спорнаго правоотношенія, бывшаго предметомъ разрѣшеннаго обжалуемымъ рѣшеніемъ иска, оставались, однако же, не только фактически, но и юридически внѣ производства по этому дѣлу. Если мы сравнимъ это начало съ тѣми положеніями, въ которыхъ мной были указаны основанія необходимости допущенія главнаго вступленія третьихъ лицъ въ дѣло въ самостоятельной роли стороны процесса, для защиты, впрочемъ, только правъ однородныхъ съ правами первоначальныхъ истцовъ или отвѣтчиковъ, то мы, конечно, легко замѣтимъ нѣкоторое сходство между ними въ томъ отношеніи, что какъ этимъ лицамъ право на вступленіе въ дѣло, такъ, по крайней мѣрѣ, и одной группѣ лицъ, право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія должно принадлежать на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ, каковое обстоятельство въ свою очередь не можетъ не служить основаніемъ къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса, если еще не въ полномъ объемѣ, то, по крайней мѣрѣ, въ части. Именно, оно даетъ основаніе въ отвѣтъ на него признать, во-первыхъ, что право на принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, какъ отъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, должно принадлежать всѣмъ лицамъ, которыя не принимали въ немъ участія до постановленія рѣшенія, но которыя имѣли бы право вступить въ него въ качествѣ главныхъ интервенентовъ или, все равно, въ самостоятельной роли стороны

процесса для защиты своихъ правъ, однородныхъ съ правами первоначальныхъ истцовъ или отвѣтчиковъ. Отвѣтъ этотъ указываетъ, конечно, съ одной стороны, и на то—въ чемъ заключается связь и сходство институтовъ интервененціи и просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, объ отмѣнѣ рѣшеній, а съ другой то—въ чемъ заключается различіе между этими институтами. Указывать черты сходства надобности не предстоитъ, вслѣдствіе того, что сходство и связь этихъ институтовъ достаточно выясняется самымъ отвѣтомъ; что же касается чертъ различія между ними, то по сравненіи ихъ нетрудно, конечно, замѣтить, что главнѣйшее различіе между этими институтами заключается въ томъ, что право на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній не можетъ принадлежать тѣмъ лицамъ, которыя въ правѣ вступать въ дѣло, или съ самостоятельными исковыми притязаніями, или же, напротивъ, только въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ процесса, безъ всякихъ исковыхъ притязаній, т.-е. въ случаяхъ интервененціи акцессорной. Различіе это не можетъ, кажется, не найти полнаго оправданія въ томъ, что приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе ни въ чемъ не могутъ быть нарушаемы права какъ тѣхъ лицъ, которыя въ правѣ вступать въ дѣло лишь въ роли пособниковъ одной стороны, такъ и тѣхъ, которыя въ правѣ вступать въ него съ самостоятельными исковыми требованіями, вслѣдствіе того, что первыя, въ случаѣ предъявленія къ нимъ обратнаго требованія, въ правѣ, конечно, опровергать эти требованія всѣми средствами, которыя они могутъ имѣть въ ихъ распоряженіи, нисколько не стѣсняясь послѣдовавшимъ уже рѣшеніемъ, которое для нихъ, какъ для лицъ постороннихъ, никакого обязательнаго значенія имѣть не можетъ, а вторыя могутъ отыскивать ихъ права вообще не иначе, какъ путемъ предъявленія особаго иска; между тѣмъ, какъ правиломъ 795 ст. просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній отъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ допускаются только отъ тѣхъ лицъ, права которыхъ могутъ быть нарушены послѣдовавшимъ рѣшеніемъ. Въ виду этого, нельзя, конечно, не признать съ одной стороны совершенно правильнымъ положеніе, высказанное Малышевымъ и сенатомъ о недопустимости принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, какъ отъ только что упомянутыхъ лицъ, такъ и отъ кредиторовъ должника, а съ другой, неправильнымъ противоположное положеніе, высказанное Буцковскимъ и Гольмстеномъ, взглядъ которыхъ во всѣхъ другихъ отношеніяхъ по только что разсмотрѣнному нами вопросу нельзя, однако же, не признать болѣе всѣхъ другихъ взглядовъ приближающимся къ истинѣ. Даннымъ отвѣтомъ занимающій насъ вопросъ разрѣшается, однако же, только наполовину, вслѣдствіе того, что имъ указывается только одна группа тѣхъ лицъ, которыя въ качествѣ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ въ правѣ приносить просьбы отмѣнѣ рѣшенія. Другую группу этихъ лицъ, согласно вышеуказанному мной общему руководящему началу для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса и мнѣнію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 241), должны составить, напротивъ, тѣ лица, которыя, хотя и не въ правѣ вступать въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ, но которыя, являясь субъектами спорнаго правоотношенія, разрѣшеннаго обжалуемымъ рѣшеніемъ, остались, однако же, внѣ производства по дѣлу, вслѣдствіе ненадлежащей активной или пассивной легитимаціи ad litem, т.-е. вслѣдствіе предъявленія иска или ненадлежащимъ истцомъ, или къ ненадлежащему отвѣтчику, которые на самомъ дѣлѣ не состоятъ субъектами спорнаго правоотношенія, разрѣшеннаго обжалуемымъ рѣшеніемъ. Этими двумя положеніями, указывающими группы тѣхъ лицъ, которымъ должно принадлежать право, въ качествѣ третьихъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, и исчерпывается, наконецъ, отвѣтъ на разсмотрѣнный нами вопросъ. Къ этимъ же двумъ группамъ могутъ быть отнесены, кажется, и всѣ тѣ лица, за которыми право на принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній при-

знали какъ нашъ сенатъ въ послѣднеприведенныхъ рѣшеніяхъ его, такъ и французскіе процессуалисты въ вышеприведенныхъ изъ ихъ сочиненій случаяхъ, и правильность каковыхъ указаній можетъ быть достаточно оправдана тѣмъ соображеніемъ, что права только этихъ лицъ и могутъ быть нарушаемы на самомъ дѣлѣ приведеніемъ въ исполненіе того рѣшенія, а иногда и того частнаго опредѣленія, какъ напр., опредѣленія о признаніи недѣйствительнымъ торга, или опредѣленія о распредѣленіи денегъ между кредиторами, которое послѣдовало по дѣлу, производившемуся безъ ихъ участія. Нельзя только еще признать правильнымъ высказанное сенатомъ въ нѣкоторыхъ изъ его рѣшеній положеніе о допустимости принесенія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, какъ третьими лицами, тѣми изъ нихъ, которыя, въ силу 665 ст., въ правѣ вступать въ дѣло съ своими самостоятельными притязаніями на состоящее въ спорѣ имущество (рѣш. 1883 года, № 117 и друг.), по основаніямъ, которыя были только что мной указаны.

Относительно опредѣленія условій допустимости просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, мы въ правилѣ третьей изъ разбираемыхъ статей имѣемъ нѣкоторыя указанія только по отношенію условій допустимости одной изъ этихъ просьбъ, и именно просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Несмотря, однако же, на то, что въ законѣ относительно условій допустимости остальныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній никакихъ указаній и не имѣется, вопросъ объ ихъ опредѣленіи никакихъ затрудненій въ его разрѣшеніе представить не можетъ въ виду того, что вопросъ этотъ, по соображенію общихъ руководящихъ началъ, предлагаемыхъ теоріей процесса, представляется уже достаточно разработаннымъ, какъ нашими процессуалистами, такъ и практикой сената. Понятно, что при такомъ положеніи мнѣ, относительно опредѣленія этихъ условій, ничего болѣе не остается, какъ только указать и сгруппировать выработанныя уже ими положенія; но въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что условія эти представляются неодинаковыми по отношенію допустимости различныхъ просьбъ, я и разсмотрю ихъ особо по отношенію каждой изъ трехъ просьбъ, и начну съ указанія условій допустимости просьбы о кассаціи рѣшенія.

Общее и главное условіе допустимости просьбъ о кассаціи рѣшеній такъ же точно, какъ и допустимости вообще всякихъ способовъ обжалованія рѣшенія, напр. апелляціи и другихъ, заключается, по указанію Понсе, въ томъ, что для допустимости ея необходимо, чтобы жалобщикъ имѣлъ интересъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія, что можетъ имѣть мѣсто, конечно, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда обжалуемымъ рѣшеніемъ нарушаются его права или интересы, или все равно, когда обжалуемое рѣшеніе, хотя въ нѣкоторой части его, постановлено не въ его пользу (Des jugements, т. II, стр. 273). Это же самое условіе допустимости просьбъ о кассаціи рѣшенія выставляютъ также изъ нашихъ процессуалистовъ, напр. Буцковскій (Очерки судеб. порядк., стр. 159), Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1277), Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 185) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 259), а также сенатъ (рѣш. 1869 года, № 529 и друг.), которые, руководствуясь этимъ общимъ началомъ допустимости вообще обжалованія рѣшеній, объяснили, во-первыхъ, что тяжущійся, оправданный рѣшеніемъ судебной палаты, не имѣетъ повода приносить просьбу о кассаціи того рѣшенія (рѣш. 1875 года, № 651 и друг.) и, во-вторыхъ, что каждый тяжущійся можетъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія, но только, или вслѣдствіе нарушенія имъ его правъ, но не правъ противной стороны, или нарушенія при производствѣ дѣла его процессуальныхъ правъ, но не правъ противной стороны. Второе условіе, имѣющее также общее значеніе, какъ по отношенію допустимости кассаціонной жалобы, такъ и другихъ способовъ обжалованія рѣшенія, выставляемое, по примѣру французскихъ, нашими процессуалистами Побѣдоносцевымъ (Судеб. руков., тезисъ 1281) и Малышевымъ (Курсъ гражд.

суд., т. II, стр. 288), а также и сенатомъ (рѣш. 1870 года, № 1002), заключается въ томъ, что для допустимости просьбы о кассаціи необходимо, чтобы права жалобщика были нарушены диспозитивомъ рѣшенія или его резолютивной частью, вслѣдствіе чего, только одни неправильныя или противорѣчащія закону разсужденія суда, помѣщенныя въ его рѣшеніи, не могутъ еще служить достаточнымъ поводомъ къ допущенію кассаціонной жалобы. Затѣмъ, остальныя условія, имѣющія значеніе условій спеціальныхъ по отношенію допустимости кассаціонной жалобы, по объясненію нашихъ процессуалистовъ и сената, заключаются въ слѣдующемъ. Во-первыхъ, по объясненію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 290), Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 257) и сената (рѣш. 1869 года, № 407 и друг.), для допустимости кассаціонной жалобы необходимо, чтобы между указываемымъ просителемъ нарушеніемъ закона и рѣшеніемъ была каузальная связь, или же чтобы допущенное при производствѣ дѣла или самимъ рѣшеніемъ нарушеніе закона оказывало существенное вліяніе на правильность его, вслѣдствіе чего, кассаціонная жалоба не можетъ имѣть успѣха въ случаяхъ, напр., указанія въ ней на нарушеніе такого закона, который хотя и былъ неправильно или ошибочно приведенъ въ рѣшеніи, но когда самое рѣшеніе оказываетси правильнымъ и непротиворѣчащимъ другому надлежащему закону, или указанія на неправильное толкованіе судомъ какого-либо закона, когда рѣшеніе суда, несмотря на это, въ окончательномъ выводѣ представляется правильнымъ. Во-вторыхъ, по объясненію Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1390), Буцковскаго (Очерки судеб. поряд., стр. 161), Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 295) и сената (рѣш. 1869 года, № 609 и друг.), для допустимости просьбъ о кассаціи рѣшенія необходимо, чтобы нарушеніе закона было допущено рѣшеніемъ, или производствомъ второй инстанціи суда, или хотя и первой, но чтобы оно, по жалобѣ заинтересованной въ томъ стороны, не было исправлено второй инстанціей суда, вслѣдствіе чего, кассаціонная жалоба не можетъ имѣть успѣха въ случаяхъ, напр., указанія въ ней на такія нарушенія закона, допущенныя при производствѣ дѣла, или въ рѣшеніи первой инстанціи суда, которыя не были обжалованы передъ судебной палатой, или принесенія, по поводу подобныхъ нарушеній, допущенныхъ первой инстанціей суда, кассаціонной жалобы такимъ лицомъ, которое на рѣшеніе окружнаго суда вовсе не подавало апелляціи. Въ-третьихъ, по объясненію Побѣдоносцева (Судебн. руков., тезисъ 1387), Буцковскаго (Очерки судеб. поряд., стр. 160), Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 215) и сената (рѣш. 1870 года, № 316 и 1875 года, № 251), для допустимости кассаціонной жалобы по поводу нарушеній обрядовъ и формъ судопроизводства необходимо, чтобы лицо, приносящее на этомъ основаніи жалобу, своевременно заявляло суду о допущенной имъ неправильности въ производствѣ и требовало ея исправленія, но когда бы судомъ это требованіе стороны, несмотря на ея ходатайство, было оставлено безъ удовлетворенія, вслѣдствіе чего, жалоба на этомъ основаніи не можетъ имѣть успѣха, или въ случаяхъ непредъявленія суду своевременно требованія объ исправленіи допущеннаго имъ отступленія отъ указаннаго въ законѣ порядка производства, или въ случаяхъ допущенія имъ такого отступленія или съ согласія, или даже по требованію лица, приносящаго жалобу. Отсутствіе этого послѣдняго условія не должно оказывать вліянія на допустимость кассаціонной жалобы по исключенію, только въ двухъ случаяхъ: во-первыхъ, по справедливому замѣчанію Буцковскаго, въ случаяхъ указанія въ кассаціонной жалобѣ на нарушеніе судомъ такихъ законовъ, которые установлены въ интересѣ публичномъ, какъ напр. законовъ, опредѣляющихъ предѣлы вѣдомства и власти судебныхъ установленій, законность состава присутствія и проч., или вообще такихъ законовъ, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ обязанъ слѣдить самъ судъ

ex officio и, во-вторыхъ, по замѣчанію Малышева, въ тѣхъ случаяхъ, когда какіе-либо процесссуальные законы нарушаются при самомъ постановленіи рѣшенія, или его объявленіи, когда, напр., въ рѣшеніи оказываются противорѣчивыя разсужденія, или отсутствіе мотивовъ и проч., на каковыя нарушенія тяжущемуся, по самому положенію вещей, не могло конечно представляться возможности указать суду и требовать ихъ исправленія, вслѣдствіе того, что подобныя нарушенія всегда имѣютъ мѣсто въ заключительный моментъ процесса. Въ-четвертыхъ, по объясненію сената (рѣш. 1867 г., № 89 и друг.), для допустимости кассаціонной жалобы необходимо, чтобы указываемое просителемъ нарушеніе закона было надлежащимъ образомъ констатировано актами производства, напр. рѣшеніемъ, протоколами и проч., причемъ, сенатъ объяснилъ, что никакія процессуальныя нарушенія не могутъ быть доказываемы помимо судебнаго протокола, въ который по требованію сторонъ должно быть заносимо все происходившее на судѣ, свидѣтельскими показаніями (рѣш. 1867 года, № 366 и друг.). Относительно значенія всѣхъ только что перечисленныхъ условій допустимости кассаціонной жалобы нельзя не замѣтить, что всѣ эти условія, по самому ихъ существу, представляются такого свойства, что, смотря по роду указываемыхъ въ жалобѣ нарушеній законовъ, для успѣха ея въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ представляется необходимой наличность болѣе или менѣе всѣхъ этихъ условій.

Обращаясь, далѣе, къ разсмотрѣнію условій допустимости второй изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній или просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, я долженъ, прежде всего, замѣтить, что первыя два общія условія допустимости обжалованія рѣшенія, указанныя мной при разсмотрѣніи условій допустимости предъидущаго способа обжалованія, должны имѣть примѣненіе и по отношенію допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Что касается, затѣмъ, опредѣленія спеціальныхъ условій допустимости собственно этой послѣдней просьбы, то нѣкоторыя изъ этихъ условій указаны самимъ закономъ въ правилѣ 805 ст. и заключаются въ слѣдующемъ. Во-первыхъ, этимъ закономъ требуется, чтобы выставляемое въ просьбѣ, какъ основаніе пересмотра рѣшенія, обстоятельство было вновь открытое, а подлогъ доказанъ. Что касается того, какимъ образомъ долженъ быть констатируемъ каждый разъ для допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія подлогъ въ документахъ въ случаяхъ подачи просьбы на этомъ основаніи, то надлежащія въ этомъ отношеніи объясненія мной уже были даны нѣсколько выше при разсмотрѣніи основаній допустимости этой просьбы, причемъ, мной указаны и тѣ затрудненія, которыя могутъ возникать въ нѣкоторыхъ случаяхъ вслѣдствіе требованія нашимъ закономъ констатированія этого обстоятельства непремѣнно во всѣхъ случаяхъ не иначе, какъ приговоромъ суда уголовнаго. Затѣмъ, по отношенію опредѣленія того, когда слѣдуетъ считать просьбу о пересмотрѣ рѣшенія допустимой, въ случаѣ заявленія ея на основаніи вновь открытыхъ обстоятельствъ, даютъ согласныя объясненія какъ наши процессуалисты, такъ и сенатъ. Такъ, Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1424), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 136), Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 339), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 241) и сенатъ (рѣш. 1867 года, № 37 и друг.) одинаково требуютъ для допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія на этомъ основаніи, чтобы выставляемое просителемъ обстоятельство или доказательство были непремѣнно вновь открыты, т.-е. чтобы просителемъ было удостовѣрено, что они не были ему извѣстны до постановленія рѣшенія или, по крайней мѣрѣ, не могли быть удостовѣрены, или представлены во время производства по дѣлу по причинамъ, отъ него независящимъ, и безъ всякой его, или представителя его, вины, или небрежности. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что точное соблюденіе тяжущимися этого требованія или условія во многихъ случаяхъ могло бы ока-

заться для нихъ чрезвычайно затруднительнымъ, вслѣдствіе того, что для допустимости просьбы они нерѣдко были бы вынуждаемы представлять доказательства въ подтвержденіе фактовъ отрицательныхъ, сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1399 и друг.), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1422) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 241), какъ мнѣ кажется, совершенно основательно допустили болѣе или менѣе значительное смягченіе этого требованія и, притомъ, смягченіе, нисколько не противорѣчащее закону. Именно, они объяснили, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ самый фактъ непредставленія тяжущимся доказательства можетъ служить презумпціей въ пользу того, что доказательство это дѣйствительно было ему неизвѣстно ранѣе и, потому, не могло быть имъ представлено до рѣшенія дѣла, каковое предположеніе, по мнѣнію сената и Побѣдоносцева, можетъ быть допускаемо въ тѣхъ именно случаяхъ, когда, съ одной стороны, по самому свойству выставляемаго тяжущимся новаго обстоятельства нельзя допустить, чтобы онъ, зная о немъ, не заявлялъ суду при разборѣ дѣла, а съ другой—при очевидной невозможности требовать отъ него доказательства того, что онъ не зналъ объ этомъ обстоятельствѣ до рѣшенія дѣла. Въ подобныхъ случаяхъ, по указанію сената и Побѣдоносцева, объясненіе тяжущагося, о неизвѣстности ему приводимаго имъ въ основаніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія новаго обстоятельства, должно считаться достаточно доказаннымъ однимъ возникающимъ въ его пользу предположеніемъ объ этомъ, если только въ дѣлѣ нѣтъ или указаній, опровергающихъ его объясненіе, или возраженій стороны противной, подкрѣпленныхъ достаточными доказательствами и также опровергающихъ правильность его объясненія. Я сказалъ, что объясненіе это нисколько не противорѣчитъ закону, на томъ основаніи, что въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 806 ст., указывающей конечный срокъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, прямо указывается, что въ виду трудности представленія тяжущимся во многихъ случаяхъ доказательствъ въ подтвержденіе того, что вновь открытый имъ документъ сдѣлался ему извѣстенъ не ранѣе того дня, съ котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на подачу просьбы, не слѣдуетъ вообще обязывать тяжущихся представлять доказательства въ подтвержденіе заявленія ихъ о днѣ открытія новаго документа, предоставивъ опровергать правильность этого заявленія ихъ сторонѣ противной, послѣ представленія каковыхъ доказательствъ этой послѣдней стороной только и слѣдуетъ уже оставлять просьбу о пересмотрѣ безъ послѣдствій, за пропускомъ срока на ея подачу. Второе условіе допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, указанное въ правилѣ 805 ст., заключается въ томъ, чтобы приводимыя въ основаніе этой просьбы новыя обстоятельства, или подлогъ въ актахъ имѣли настолько существенное значеніе, что могли бы влечь за собой измѣненіе сущности рѣшенія. Значеніе этого условія выяснено лучше другихъ Малышевымъ, по объясненію котораго, вновь приводимыя обстоятельства или доказательства должны быть такого свойства, что еслибы они своевременно были извѣстны суду, то, по всей вѣроятности, судомъ было бы постановлено иное рѣшеніе, болѣе выгодное для просителя (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 339). По отношенію случаевъ принесенія просьбы о пересмотрѣ такого рѣшенія, которое было постановлено противъ отвѣтчика, мѣстожительство котораго не было указано, разсматриваемое условіе допустимости этой просьбы новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ измѣнено въ томъ смыслѣ, что для ея допустимости требуется только, чтобы приводимыя отвѣтчикомъ не доказательства, но лишь возраженія были такого свойства, что могли бы влечь за собой измѣненіе, разумѣется, въ его пользу сущности рѣшенія. Въ виду, во-первыхъ, того обстоятельства, что такое значеніе въ дѣлѣ могутъ имѣть только возраженія матеріальныя, а никакъ не процессуальныя, слѣдуетъ полагать, что только

такого рода возраженія, или возраженія противъ существа исковыхъ требованій, могутъ быть принимаемы за достаточный поводъ къ допущенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Во-вторыхъ, въ виду того обстоятельства, что новымъ закономъ для допустимости просьбы о пересмотрѣ вовсе не требуется представленія какихъ-либо доказательствъ въ моментъ заявленія просьбы въ оправданіе правильности приводимыхъ въ ней возраженій, слѣдуетъ, кажется, полагать, что собственно сенату доказательства эти могутъ быть и не представляемы. Наконецъ, Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1430) и сенатъ (рѣш. 1874 года, № 723 и друг.) выставляютъ еще одно условіе допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, — условіе, заключающееся въ томъ, чтобы выставляемое просителемъ въ основаніе просьбы новое обстоятельство, или, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, новое „событіе", послѣдовало непремѣнно до постановленія рѣшенія по дѣлу и только не могло быть заявлено во время его производства, въ виду того, что новое обстоятельство, или событіе, послѣдовавшее послѣ рѣшенія и могущее дѣйствовать на измѣненіе отношенія между сторонами, опредѣленнаго рѣшеніемъ, можетъ служить основаніемъ только къ предъявленію новаго иска, а не пересмотра рѣшенія. Это требованіе, по отношенію допустимости просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, если и можно признать правильнымъ, то только по отношенію ея допустимости въ тѣхъ случаяхъ, когда въ основаніе просьбы выставляется новое обстоятельство или событіе, могущее оказывать вліяніе на измѣненіе юридическаго отношенія, опредѣленнаго рѣшеніемъ, да и то не во всѣхъ случаяхъ; къ случаямъ же заявленія просьбы на основаніи новаго доказательства оно ни въ какомъ случаѣ относимо быть не можетъ, что призналъ и самъ сенатъ въ другихъ его рѣшеніяхъ. Такъ, онъ призналъ просьбу о пересмотрѣ на основаніи новаго обстоятельства, послѣдовавшаго уже послѣ рѣшенія дѣла, допустимой, напр., въ случаѣ заявленія ея вслѣдствіе отмѣны другого рѣшенія, послужившаго основаніемъ къ постановленію обжалуемаго рѣшенія (рѣш. 1874 г., № 841). Также точно онъ призналъ допустимой эту просьбу и въ случаяхъ заявленія ея на основаніи новаго доказательства, возникшаго послѣ рѣшенія дѣла, напр., на основаніи сдѣланнаго отвѣтчикомъ послѣ рѣшенія дѣла признанія о его долгѣ истцу (рѣш. 1877 года, № 90) и другихъ случаяхъ.

Объ условіяхъ допустимости просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, объ отмѣнѣ рѣшенія мнѣ придется сказать немного, въ виду того, что то единственное условіе допустимости этихъ просьбъ, которое можетъ быть выведено изъ правила 795 ст., есть не что иное, какъ только требованіе, выражающее собой тѣ два общія начала, обусловливающія допустимость всякихъ способовъ обжалованія рѣшенія, которыя были указаны мной при разсмотрѣніи условій допустимости кассаціонныхъ жалобъ, въ ихъ спеціальномъ приложеніи по отношенію допустимости просьбъ третьихъ лицъ. Условіе это можетъ быть выражено въ слѣдующемъ положеніи: для допустимости просьбъ третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія необходимо, чтобы диспозитивомъ обжалуемаго рѣшенія нарушались права третьяго лица, приносящаго просьбу. Значеніе этого условія нашими процессуалистами Побѣдоносцевымъ (Судебн. руков., тезисъ 1413) и Буцковскимъ (Очерки судебн. поряд., стр. 145), а также сенатомъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1872 года, № 212) объясняется такъ: для допустимости просьбы третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшенія необходимо, чтобы обжалуемымъ рѣшеніемъ нарушались дѣйствительныя и пріобрѣтенныя права личныя или имущественныя лица, приносящаго просьбу, на томъ основаніи, какъ говоритъ сенатъ, что права неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ не могутъ почитаться нарушенными судебнымъ рѣшеніемъ, когда означенныя права не составляли предмета рѣшеннаго судомъ спора. Въ виду того еще обстоятельства, что просьбы объ отмѣнѣ рѣ-

шенія, какъ процессуальное средство защиты, даваемое третьимъ лицамъ, дается имъ съ цѣлью предотвратить исполненіе рѣшенія, нарушающее ихъ права, и нельзя не признать совершенно правильными, во-первыхъ, объясненія Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1417) и сената (рѣш. 1870 года, № 1210) о томъ, что просьба эта не можетъ быть допускаема отъ тѣхъ лицъ, которыя въ правѣ вступить въ дѣло въ качествѣ третьихъ лицъ съ самостоятельными исковыми требованіями, вслѣдствіе того, что исполненіемъ рѣшенія, постановленнаго хотя и о правѣ, имъ принадлежащемъ, не можетъ быть, однако же, это ихъ право нарушено, на томъ основаніи, что они въ моментъ постановленія рѣшенія не являются еще обладателями этого права, которое ими еще должно быть отыскано не иначе, какъ путемъ предъявленія особаго иска, и во-вторыхъ, объясненіе сената (рѣш. 1878 года, № 23) о томъ, что одна возможность на основаніи рѣшенія обращенія съ требованіями къ третьему лицу не даетъ этому лицу еще права приносить просьбу объ отмѣнѣ этого рѣшенія въ качествѣ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, въ виду того, что права этого лица приведеніемъ въ исполненіе рѣшенія ни въ чемъ нарушены быть не могутъ.

Въ заключеніе обзора условій допустимости просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, считаю не лишнимъ указать, во-первыхъ, еще на одно условіе, имѣющее, хотя только формальное значеніе, но относящееся одинаково къ допустимости всѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, и во-вторыхъ, на нѣкоторыя такого рода обстоятельства, которыя, напротивъ, не должны служить препятствіемъ къ допущенію этихъ просьбъ. Такъ, по объясненію сената (рѣш. 1869 года, № 629) и Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1285), для допустимости просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній необходимо, чтобы по каждому дѣлу была приносима особая просьба, вслѣдствіе чего одна просьба по двумъ или болѣе дѣламъ не должна быть допускаема, и это по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ не допускается и принесеніе одной апелляціи по нѣсколькимъ дѣламъ,—основаніямъ, которыя были уже мной указаны въ главѣ объ апелляціи, но принесеніе одной кассаціонной жалобы на два постановленія, имѣющіяся въ одномъ и томъ же дѣлѣ, если только срокъ на обжалованіе ихъ еще не истекъ, напротивъ, должно считаться, по объясненію сената, вполнѣ допустимымъ (рѣш. 1884 года, № 142). Затѣмъ, по объясненію сената (рѣш. 1871 года, № 33), взятіе подателемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія исполнительнаго листа на приведеніе обжалуемаго рѣшенія въ исполненіе не должно служить препятствіемъ къ допущенію просьбы объ отмѣнѣ этихъ рѣшеній; а по объясненію Буцковскаго (Очерки судеб. поряд., стр. 163), не должно служить препятствіемъ къ допущенію просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія также добровольное исполненіе просителемъ обжалуемаго рѣшенія, по аналогіи съ каковымъ положеніемъ слѣдуетъ также признать, что и заявленіе просителемъ удовольствія на рѣшеніе не должно служить препятствіемъ къ допущенію отъ него просьбы объ отмѣнѣ этого рѣшенія и проч.

Послѣдствія принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія указываются собственно въ правилѣ четвертой изъ приведенныхъ статей и заключаются, по правилу этой статьи, въ томъ, что принесеніе этихъ просьбъ вообще не останавливаетъ приведенія въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія.

Исключеніе изъ этого общаго правила новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, измѣнившимъ и правило разбираемой статьи, допущено только по отношенію случаевъ принесенія одной изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, или просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и, притомъ, только въ случаяхъ принесенія ея тѣмъ отвѣтчикомъ, мѣстожительство котораго не было указано во время производства по дѣлу и который не былъ вызываемъ къ разсмотрѣнію дѣла въ судебной палатѣ и, потому, отсутствовалъ въ засѣданіи палаты при слушаніи дѣла. Исключеніе это заключается въ томъ, что въ подобныхъ случаяхъ допускается вмѣстѣ съ при-

несеніемъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія судебной палаты и пріостановленіе приведенія его въ исполненіе, но допускается, однако же, во-первыхъ, не ipso jure, но не иначе, какъ по просьбѣ о томъ отвѣтчика, заявленной судебной палатѣ и, во-вторыхъ, не безусловно, но по усмотрѣнію судебной палаты, такъ какъ, въ законѣ въ этомъ отношеніи постановлено, что пріостановленіе исполненія рѣшенія по просьбѣ отвѣтчика зависитъ отъ судебной палаты. Нѣкоторая неопредѣлительность этого закона, на которую нельзя не обратить вниманія, заключается, во-первыхъ, въ томъ, что въ немъ не указанъ моментъ принесенія судебной палатѣ просьбъ о пріостановленіи приведенія рѣшенія въ исполненіе, и во-вторыхъ, не указанъ порядокъ ихъ разсмотрѣнія въ судебной палатѣ. Въ виду отсутствія въ законѣ какихъ-либо ограниченій по отношенію момента заявленія этихъ просьбъ возможно, кажется, признать, что просьбы эти могутъ быть заявляемы по волѣ отвѣтчика, какъ въ моментъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, такъ и впослѣдствіи. Затѣмъ, относительно порядка разсмотрѣнія этихъ просьбъ въ судебной палатѣ нельзя, кажется, не признать, что, въ виду того обстоятельства, что просьбы эти по существу ихъ представляются частными просьбами, заявляемыми, однако же, впервые судебной палатѣ, порядокъ ихъ разсмотрѣнія долженъ быть такой же, какой установленъ закономъ по отношенію разсмотрѣнія частныхъ прошеній въ окружномъ судѣ, т.-е. что просьбы эти должны быть разрѣшаемы въ судебной палатѣ не иначе, какъ по вызовѣ противной стороны по ея дѣйствительному мѣстожительству.

Другое исключеніе изъ общаго правила разбираемой статьи, хотя прямо въ законѣ не указанное, но которое можетъ быть установлено по соображенію правилъ, опредѣляющихъ послѣдствія принесенія апелляціи, должно относиться также къ послѣдствіямъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, и именно къ послѣдствіямъ принесенія ея въ видѣ апелляціи на рѣшеніе окружнаго суда. Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что нашъ уставъ приравниваетъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ къ апелляціи, а съ другой, въ виду того обстоятельства, что принесеніе апелляціи, какъ мы видѣли, вообще пріостанавливаетъ приведеніе въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія, то и по отношенію послѣдствій принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда слѣдуетъ, кажется, признать, что принесеніе этой просьбы также должно останавливать приведеніе въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія. Если это положеніе правильно, то дальнѣйшій вопросъ собственно по отношенію наступленія послѣдствій принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ указанныхъ случаяхъ долженъ заключаться въ объясненіи того—должно ли пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе имѣть мѣсто каждый разъ ipso jure, или лучше сказать, прямо вслѣдствіе только принесенія просьбы, или же оно должно имѣть мѣсто не иначе, какъ по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны? Скорѣе, кажется, слѣдуетъ полагать, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ, т.-е. въ томъ смыслѣ, что пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе должно быть допускаемо не иначе, какъ по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны, въ виду того, что по нашему уставу самъ судъ, ex officio, вообще не только не наблюдаетъ за приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе, но совершаетъ всѣ относящіяся къ этому предмету дѣйствія, а въ томъ числѣ распоряжается, конечно, и пріостановленіемъ приведенія рѣшенія въ исполненіе не иначе, какъ по просьбамъ о томъ и жалобамъ заинтересованныхъ лицъ. Правда, принесеніе апелляціи ipso jure препятствуетъ обращенію рѣшенія къ исполненію, но дѣло въ томъ, что положеніе это врядъ ли можетъ имѣть примѣненіе по отношенію послѣдствій принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, въ виду того, что принесеніе апелляціи препятствуетъ самому открытію производства

по исполненію рѣшенія, между тѣмъ, какъ вслѣдствіе принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія можетъ иногда требоваться только пріостановленіе дальнѣйшаго движенія этого производства. По отношенію послѣдствій принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы эта просьба была принесена еще до приступа къ исполненію рѣшенія, т.-е. еще до взятія исполнительнаго листа на приведеніе его въ исполненіе, возможно, напротивъ, кажется, признать, что въ подобныхъ случаяхъ и принесеніе этой просьбы такъ же точно, какъ и принесеніе апелляціи, должно, ipso jure, задерживать обращеніе рѣшенія къ исполненію, на томъ основаніи, что просьбы эти отнесены нашимъ уставомъ къ категоріи просьбъ апелляціонныхъ, въ случаяхъ принесенія ихъ на рѣшенія окружныхъ судовъ. Верблювскій, напротивъ, полагаетъ, что послѣдствія принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда должны опредѣляться также по правилу 814 ст., т.-е., что принесеніе этой просьбы не должно влечь за собой пріостановленіе приведенія въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія (Жур. гражд. и уг. пр. 1882 года, кн. 8, стр. 78), съ каковымъ положеніемъ, въ виду только что изложеннаго по этому поводу, согласиться, однако же, нельзя. Затѣмъ, послѣдній вопросъ, который не можетъ не возбудиться по отношенію пріостановленія приведенія въ исполненіе рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно должно имѣть мѣсто не ipso jure, но по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны, заключается въ томъ—какому суду должна быть заявляема просьба объ этомъ, или, другими словами—отъ какого суда должно исходить распоряженіе о пріостановленіи приведенія въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія, т.-е. отъ окружнаго ли суда, или отъ судебной палаты? Въ законѣ нельзя найти собственно никакого матеріала для отвѣта на этотъ вопросъ, и, мнѣ кажется, что въ отвѣтъ на него, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія разсматривать эти просьбы окружному суду, возможно признать, что просьбы эти по волѣ заинтересованной стороны одинаково могутъ быть заявляемы, какъ окружному суду вмѣстѣ съ подачей просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, такъ и судебной палатѣ впослѣдствіи въ моментъ поступленія дѣла на ея разсмотрѣніе. Само собой разумѣется, что просьбы эти, какъ въ окружномъ судѣ, такъ и судебной палатѣ, какъ просьбы частныя, должны подлежать и разсмотрѣнію въ порядкѣ, установленномъ закономъ для производства дѣлъ частныхъ; но по отношенію власти какъ окружнаго суда, такъ и судебной палаты по предмету постановленія опредѣленій объ удовлетвореніи этихъ просьбъ нельзя не замѣтить, что удовлетвореніе этихъ просьбъ должно быть признано для нихъ обязательнымъ въ виду того, что пріостановленіе приведенія въ исполненіе обжалуемаго рѣшенія, хотя и по просьбѣ стороны, но должно имѣть мѣсто непремѣнно, какъ послѣдствіе принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ порядкѣ апелляціонномъ.

Таковы два случая исключенія изъ общаго правила 814 ст., по которому принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній вообще не служитъ препятствіемъ къ приведенію рѣшенія въ исполненіе, но не служитъ, по правилу этой статьи, однако же, только до тѣхъ поръ, „доколѣ“, какъ сказано въ статьѣ, „не послѣдуетъ опредѣленія сената объ обращеніи дѣла къ новому разсмотрѣнію“, или, конечно, все равно, до момента постановленія сенатомъ опредѣленія объ отмѣнѣ обжалуемаго рѣшенія. Объясненіе этого постановленія устава по аргументу a contrario не можетъ, конечно, не привести къ тому выводу, что съ наступленія указаннаго въ немъ момента приведеніе въ исполненіе отмѣненнаго рѣшенія, напротивъ, должно подлежать или немедленному пріостановленію, если оно было уже начато, или же должно быть просто задержано, если исполнительный листъ выданъ еще не былъ; но далѣе, относительно наступленія этого послѣдствія, если и можетъ возникать какой-либо вопросъ, то развѣ только вопросъ о томъ — должно ли

имѣть мѣсто собственно пріостановленіе уже начатаго производства по приведенію рѣшенія въ исполненіе ipso jure, или же не иначе, какъ опять по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны и по предписанію о томъ суда? Въ виду того, что приведеніемъ рѣшенія въ исполненіе затрогивается только частный интересъ сторонъ процесса, въ отвѣтъ на этотъ вопросъ скорѣе, кажется, слѣдуетъ вмѣстѣ съ Верблозскимъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 208) признать, что пріостановленіе приведенія рѣшенія въ исполненіе можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по просьбѣ о томъ которой-либо изъ сторонъ процесса, но никакъ не ipso jure. Что касается, затѣмъ. указанія порядка заявленія этихъ просьбъ, и компетентнаго для ихъ разрѣшенія суда, то мнѣ кажется, что въ этомъ отношеніи не могутъ быть даны одинаковыя указанія по отношенію всѣхъ случаевъ заявленія этихъ просьбъ, вслѣдствіе того, что права истца и отвѣтчика въ процессѣ исполненія представляются по нашему уставу далеко не одинаковыми, въ виду чего, и по отношенію порядка заявленія этихъ просьбъ, слѣдуетъ различать случаи заявленія просьбы о пріостановленіи приведенія рѣшенія въ исполненіе со стороны истца и случаи заявленія ея со стороны отвѣтчика, или третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица. По отношенію порядка заявленія этихъ просьбъ въ первомъ случаѣ въ виду правила 952 ст., дозволяющей самому судебному приставу пріостанавливать приведеніе рѣшенія въ исполненіе по согласію на то самого взыскателя, возможно признать, что просьбы объ этомъ самимъ взыскателемъ могутъ быть заявляемы прямо судебному приставу. Напротивъ, по отношенію порядка заявленія этихъ просьбъ въ остальныхъ случаяхъ, въ виду того, что судебный приставъ, по правилу той же 952 ст., въ правѣ пріостанавливать исполненіе рѣшенія вообще не иначе, какъ по опредѣленію о томъ окружнаго суда, слѣдуетъ признать, что просьбы какъ отвѣтчикомъ, такъ и третьимъ лицомъ о пріостановленіи приведенія въ исполненіе рѣшенія должны быть предварительно заявляемы окружному суду, въ округѣ котораго приводится въ исполненіе рѣшеніе, каковой судъ по правиламъ устава только и можетъ быть признанъ компетентнымъ къ разрѣшенію этихъ просьбъ. Въ виду правила 952 ст., и нельзя признать правильнымъ мнѣніе Верблозскаго о допустимости пріостановленія производство по исполненію рѣшенія самимъ судебнымъ приставомъ, по представленіи ему отвѣтчикомъ копіи опредѣленія сената объ отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты (Журн гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 208).

Кромѣ сказаннаго о послѣдствіяхъ принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, нельзя не привести еще одно совершенно вѣрное замѣчаніе, сдѣланное сенатомъ въ разъясненіе примѣненія правила 814 ст., — замѣчаніе, заключающееся въ томъ, что принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, до момента отмѣны его сенатомъ, не только не должно служить поводомъ къ пріостановленію производства собственно по приведенію рѣшенія въ исполненіе, но не должно также служить поводомъ къ пріостановленію въ судѣ производства по иску, напр., о взысканіи убытковъ, начатому на основаніи рѣшенія, на которое принесена просьба объ отмѣнѣ (рѣш. 1874 года, № 572). Напротивъ, съ момента отмѣны рѣшенія по главному дѣлу и пріостановленія, вслѣдствіе этого, приведенія въ исполненіе этого рѣшенія, по правилу послѣдней изъ приведенныхъ статей, немедленно останавливается и приведеніе въ исполненіе опредѣленія суда, основаннаго на отмѣненномъ рѣшеніи о взысканіи судебныхъ издержекъ. Хотя правило этой статьи и помѣщено среди постановленій объ исполнительномъ производствѣ, но въ виду, во-первыхъ, того обстоятельства, что оно никакого отношенія собственно къ самому порядку исполнительнаго производства не имѣетъ, а, во-вторыхъ, въ виду того, что въ немъ указываются вообще послѣдствія отмѣны рѣшенія по главному дѣлу по отношенію приведенія въ исполненіе рѣшенія, поста-

новленнаго въ порядкѣ исполнительнаго производства и основаннаго на рѣшеніи отмѣненномъ, вслѣдствіе чего, оно, по его содержанію, и является нѣсколько аналогичнымъ правилу 814 ст., я и счелъ за лучшее разсмотрѣть его совмѣстно съ правиломъ этой послѣдней статьи. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что оно, по самому мѣсту, отведенному ему въ уставѣ, должно имѣть нѣсколько болѣе широкое примѣненіе, чѣмъ правило этой послѣдней статьи. Именно, указанныя въ немъ послѣдствія по отношенію приведенія въ исполненіе рѣшенія, основаннаго на другомъ отмѣненномъ рѣшеніи, должны имѣть мѣсто не только въ случаяхъ отмѣны рѣшенія по главному дѣлу сенатомъ, вслѣдствіе принесенія одной изъ просьбъ объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній, но и въ случаяхъ отмѣны рѣшенія окружнаго суда по апелляціи судебной палатой. Хотя въ правилѣ 920 ст. говорится только о послѣдствіяхъ отмѣны рѣшенія по главному дѣлу, по отношенію приведенія въ исполненіе опредѣленія суда о судебныхъ издержкахъ, что, можетъ быть, произошло отъ того, что правилу этой статьи отведено не совсѣмъ надлежащее мѣсто въ уставѣ среди постановленій объ исполнительномъ производствѣ; но, несмотря на это, ему, при объясненіи его въ связи съ правиломъ 814 ст., должно быть дано нѣсколько болѣе широкое примѣненіе въ томъ отношеніи, что, согласно сдѣланному въ немъ указанію, должны быть опредѣляемы послѣдствія не только относительно приведенія въ исполненіе опредѣленія суда о судебныхъ издержкахъ, но и относительно приведенія въ исполненіе вообще рѣшеній по дѣламъ, производившимся въ судѣ, на основаніи какого-либо другого отмѣненнаго рѣшенія, какъ напр., рѣшенія по дѣламъ о взысканіи доходовъ, убытковъ и проч., постановляемымъ въ порядкѣ исполнительнаго производства на основаніи рѣшенія по другому главному дѣлу о правѣ на взысканіе. Такое распространительное примѣненіе правила 920 ст. представляется до такой степени необходимымъ, въ виду того, что пріостановленіе приведенія въ исполненіе рѣшенія, основаннаго на другомъ отмѣненномъ рѣшеніи, является прямымъ и естественнымъ послѣдствіемъ отмѣны этого рѣшенія, какъ рѣшенія не могущаго уже служить основаніемъ къ установленію какихъ-либо правъ и обязанностей, что приводить какія-либо другія основанія въ подкрѣпленіе правильности такого примѣненія ея и надобности предстоять не можетъ. Слѣдуетъ только, по отношенію вліянія отмѣны рѣшенія по главному дѣлу на производство по дѣлу, возбужденному на основаніи этого рѣшенія, замѣтить, что, въ случаяхъ еще неокончанія производства по этому послѣднему дѣлу постановленіемъ рѣшенія, пріостановленію, вслѣдствіе отмѣны рѣшенія, должно подлежать въ судѣ самое производство по дѣлу, какъ то я уже имѣлъ случай замѣтить по отношенію пріостановленія производства въ порядкѣ исполнительномъ, какъ это объяснилъ также и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 209), и что, замѣчу теперь, должно имѣть мѣсто одинаково и при другихъ производствахъ.

Что касается, наконецъ, вопроса вообще о послѣдствіяхъ нарушенія правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что никакихъ послѣдствій нарушенія правилъ собственно первыхъ трехъ изъ нихъ и быть не можетъ, въ виду того, что правила этихъ статей, если и могутъ быть нарушены, то только самимъ сенатомъ, на опредѣленія котораго никакихъ дальнѣйшихъ жалобъ не допускается. Напротивъ, правила двухъ послѣднихъ статей, указывающія послѣдствія принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, могутъ быть нарушаемы и низшими судебными установленіями, каковыя нарушенія могутъ заключаться или въ неправильномъ пріостановленіи приведенія рѣшенія въ исполненіе, или наоборотъ въ неправильномъ отказѣ въ пріостановленіи производства по приведенію рѣшенія въ исполненіе, вопреки правиламъ этихъ статей. Послѣд-

ствія подобныхъ нарушеній могутъ, какъ мнѣ кажется, заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ томъ, что такого рода нарушенія могутъ служить для заинтересованныхъ лицъ основаніемъ къ принесенію частной жалобы на дѣйствія или опредѣленія суда низшаго суду высшему.

Къ третьей категоріи правилъ или правилъ, опредѣляющихъ сроки на принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, относятся слѣдующія статьи:

Ст. 796. Срокъ на подачу просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія назначается *четырехмѣсячный*.

Ст. 797. Установленный въ предшедшей (796) статьѣ срокъ исчисляется:

1) для прошеній о кассаціи рѣшеній со дня объявленія рѣшенія;

2) для прошеній о пересмотрѣ рѣшенія—съ того дня, когда просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, служащее основаніемъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, а въ случаѣ подлога—съ того дня, когда вступилъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ; въ случаѣ же, указанномъ въ пунктѣ 2 статьи 794, — со времени дѣйствительнаго полученія отвѣтчикомъ выписки изъ заочнаго рѣшенія или предъявленія повѣстки объ исполненіи онаго, смотря по тому, что прежде послѣдовало;

3) для прошеній не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, съ того времени, какъ рѣшеніе сдѣлалось извѣстно лицу, приносящему просьбу.

Ст. 750. Для подачи жалобы на рѣшеніе Окружнаго Суда вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ или подлога въ актѣ, на коемъ рѣшеніе основано, четырехмѣсячный срокъ исчисляется со дня открытія просителемъ новаго обстоятельства, или съ того дня, когда вошелъ въ законную силу приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ.

Ст. 1293. Срокъ на принесеніе апелляціонной и кассаціонной жалобы со стороны казеннаго управленія считается со дня полученія имъ, на основаніи предшедшей (1292) статьи, копіи рѣшенія.

Ст. 806. Просьба о пересмотрѣ рѣшенія оставляется безъ послѣдствій, если подана по истеченіи десятилѣтняго срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе.

Правиломъ первой изъ приведенныхъ статей, для принесенія всѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, назначается одинъ общій четырехмѣсячный срокъ, въ каковому сроку еще срокъ поверстный присоединяемъ быть не долженъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ этотъ послѣдній срокъ не долженъ быть добавляемъ и къ сроку апелляціонному. Начальный моментъ исчисленія этого срока, напротивъ, правиломъ второй изъ приведенныхъ статей опредѣляется для принесенія каждой изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній наступленіемъ различныхъ обстоятельствъ. Такъ, для принесенія просьбъ кассаціонныхъ, правиломъ этой статьи, начальный моментъ срока опредѣляется днемъ объявленія рѣшенія. Въ силу этого постановленія для тяжущихся лицъ частныхъ срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ со дня, назначеннаго для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, а для тяжущихся казенныхъ управленій и учрежденій, пользующихся ихъ правами, по правилу 1293 ст., со дня сообщенія имъ копіи рѣшенія судебной палаты. Понятно, что съ наступленія этого же самаго момента срокъ на принесеніе кассаціонной просьбы долженъ быть исчисляемъ, какъ для самихъ казенныхъ управленій, ведшихъ дѣло, такъ равно и для прокуроровъ и лицъ, перечисленныхъ въ 1295 ст., въ случаяхъ принесенія ими кассаціонной жалобы въ защиту интересовъ казеннаго управленія, ведшаго дѣло. Четырехмѣсячный срокъ на принесеніе кассаціонной жалобы, по объясненію сената, долженъ быть полагаемъ одинаково, какъ въ случаяхъ обжалованія этимъ способомъ рѣшенія, такъ и частнаго опредѣленія (рѣш. 1877 года, № 245), и исчисляемъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ долженъ быть также не съ какого иного момента, какъ только со дня, назначеннаго для прочтенія частнаго опредѣленія, изготовленнаго въ окончательной формѣ. Съ этого момента, или лучше сказать, вообще со дня, назначеннаго для прочтенія изложеннаго въ окончательной формѣ, все равно, рѣшенія, или част-

наго опредѣленія, срокъ на принесеніе кассаціонной жалобы, по объясненію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 306) и сената (рѣш. 1877 года, № 176), долженъ быть исчисляемъ, однако же, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда податель жалобы былъ надлежащимъ порядкомъ вызванъ въ судъ и въ засѣданіе, назначенное для слушанія дѣла, въ которомъ состоялось обжалуемое рѣшеніе или опредѣленіе, и что въ противномъ случаѣ срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ лишь съ того момента, когда подателю жалобы дѣйствительно сдѣлалось извѣстнымъ обжалуемое имъ рѣшеніе, или частное опредѣленіе. Также точно нельзя не признать совершенно правильными и объясненія сената, во-первыхъ, о томъ, что объявленіе рѣшенія не въ установленномъ порядкѣ, напр., объявленіе его второй инстанціей посредствомъ посылки сторонѣ копіи рѣшенія, не можетъ оказывать никакого вліянія на исчисленіе кассаціоннаго срока, который и въ этихъ случаяхъ долженъ быть исчисляемъ съ момента объявленія рѣшенія, установленнаго закономъ, а не со дня полученія подателемъ кассаціонной жалобы копіи рѣшенія (рѣш. 1868 года, № 86) и, во-вторыхъ, что подача кассаціонной жалобы не въ установленномъ порядкѣ не можетъ прерывать теченія кассаціоннаго срока, закономъ установленнаго (рѣш. 1867 года, № 466). Въ виду установленія самимъ сенатомъ совершенно вѣрнаго положенія о томъ, что срокъ на принесеніе кассаціонной жалобы съ момента объявленія рѣшенія можетъ быть исчисляемъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда объявленіе рѣшенія было совершено дѣйствительно въ установленномъ порядкѣ, не можетъ, кажется, не показаться страннымъ утвержденіе его о томъ, что срокъ на принесеніе кассаціонной жалобы со дня, назначеннаго для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, долженъ быть исчисляемъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе въ окончательной формѣ къ назначенному дню на самомъ дѣлѣ изготовлено не было (рѣш. 1875 года, № 301), и когда, вслѣдствіе этого, какъ это вполнѣ очевидно и само собой, никакого объявленія рѣшенія въ установленномъ порядкѣ на самомъ дѣлѣ и послѣдовать не могло. Понятно, что такое утвержденіе никоимъ образомъ къ руководству принято быть не можетъ.

Переходя къ разсмотрѣнію обстоятельствъ, обусловливающихъ, по правилу разбираемой статьи, наступленіе начальнаго момента срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, я не могу, прежде всего, не замѣтить, что указанными въ этой статьѣ обстоятельствами одинаково должно обусловливаться наступленіе начальнаго момента срока на принесеніе этой просьбы, какъ лицами частными, такъ и казенными управленіями, вслѣдствіе того, что по самому существу этихъ обстоятельствъ никакого различія для тѣхъ и другихъ относительно исчисленія срока и быть не можетъ. Это же замѣчаніе должно имѣть примѣненіе и къ опредѣленію начальнаго момента срока на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія со стороны третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ. Собственно начальный моментъ исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія правило разбираемой статьи въ настоящей редакціи его, измѣненной новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, соотвѣтственно различію основаній ея допустимости, обусловливаетъ наступленіемъ трехъ различныхъ обстоятельствъ. Во-первыхъ, для тѣхъ случаевъ, когда просьба о пересмотрѣ рѣшенія приносится вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, начальный моментъ срока на принесеніе просьбы оно опредѣляетъ тѣмъ днемъ, въ который просителю сдѣлалось извѣстно это новое обстоятельство. Затѣмъ, для случаевъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія вслѣдствіе обнаруженія подлога въ актахъ, на которыхъ оно основано, начальный моментъ срока на принесеніе просьбы оно опредѣляетъ днемъ вступленія въ законную силу приговора уголовнаго суда, которымъ актъ этотъ признанъ подложнымъ и, наконецъ, для случаевъ принесенія

просьбы о пересмотрѣ рѣшенія тѣмъ отвѣтчикомъ, мѣстожительство котораго не было указано и который, поэтому, не принималъ участія въ производствѣ дѣла въ судебной палатѣ, начальный моментъ срока на принесеніе просьбы оно опредѣляетъ, или днемъ полученія выписки заочнаго рѣшенія, или днемъ полученія повѣстки объ исполненіи рѣшенія, смотря по тому, какое изъ этихъ событій прежде послѣдовало. Опредѣленіе начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ большинствѣ всѣхъ этихъ случаевъ не можетъ, кажется, представить особыхъ затрудненій, вслѣдствіе чего, я и считаю возможнымъ ограничиться немногими объясненіями, относительно тѣхъ только случаевъ, въ которыхъ можетъ возникнуть какое-либо сомнѣніе въ отношеніи опредѣленія этого момента. Такъ, изъ первой группы случаевъ не можетъ возникать никакихъ недоразумѣній относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе просьбы въ случаяхъ принесенія ея на основаніи вновь открытыхъ обстоятельствъ или доказательствъ, относящихся къ матеріальной сторонѣ спора, въ виду того, что во всѣхъ этихъ случаяхъ, со дня открытія просителемъ этихъ обстоятельствъ, и долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе просьбы безъ всякаго различія того,—существовало ли новое доказательство до рѣшенія дѣла, или же оно возникло и обнаружилось послѣ. Напротивъ, въ случаяхъ принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія на основаніи вновь сдѣлавшихся извѣстными тяжущемуся процессуальныхъ фактовъ, напр., въ случаяхъ постановленія рѣшенія безъ его вызова, или постановленія его при участіи въ дѣлѣ ложнаго представителя, или въ случаяхъ отмѣны рѣшенія по другому главному дѣлу,—рѣшенія, послужившаго однако основаніемъ къ постановленію рѣшенія обжалуемаго, можетъ, кажется, возникнуть недоразумѣніе о томъ—съ какого момента долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе просьбы. Вообще, относительно опредѣленія этого момента во всѣхъ подобныхъ случаяхъ справедливо, кажется, признать, что срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія долженъ быть исчисляемъ съ того дня, когда тяжущемуся стало извѣстно или обжалуемое рѣшеніе, или то рѣшеніе, которымъ отмѣнено рѣшеніе, послужившее основаніемъ къ постановленію другого обжалуемаго рѣшенія. Мулловъ, однако же, полагаетъ, что и въ случаяхъ принесенія просьбы о пересмотрѣ по этому послѣднему основанію, срокъ на ея принесеніе долженъ быть исчисляемъ не съ того момента, когда тяжущемуся стало извѣстно опредѣленіе высшаго суда, отмѣняющее рѣшеніе, послужившее основаніемъ къ постановленію рѣшенія обжалуемаго, а съ момента постановленія судомъ этого послѣдняго рѣшенія (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 169). Понятно, однако же, что съ этого послѣдняго момента могъ бы быть исчисляемъ срокъ на принесеніе просьбы лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніе отмѣняющее послѣдовало ранѣе постановленія судомъ обжалуемаго рѣшенія, хотя и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ было бы несправедливо считать срокъ на принесеніе просьбы съ момента постановленія судомъ этого послѣдняго рѣшенія, когда бы тяжущійся не зналъ о постановленіи рѣшенія отмѣняющаго, не говоря уже о невозможности исчислять срокъ на принесеніе просьбы съ этого момента во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніе отмѣняющее было постановлено послѣ постановленія рѣшенія обжалуемаго. Въ тѣхъ же единственныхъ случаяхъ, когда бы тяжущійся зналъ объ отмѣнѣ рѣшенія, служащаго основаніемъ другому производящемуся иску, до постановленія по немъ рѣшенія, онъ, конечно, озаботился бы своевременнымъ представленіемъ въ судъ рѣшенія отмѣняющаго съ цѣлью достигнуть пріостановленія дальнѣйшаго производства по дѣлу, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ врядъ ли кто-либо изъ тяжущихся сталъ бы ставить себя въ положеніе необходимости приносить

впослѣдствіи просьбу о пересмотрѣ такого рѣшенія, предупредить постановленіе котораго онъ имѣлъ полную возможность гораздо болѣе легкимъ путемъ.

Относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ случаяхъ ея принесенія вслѣдствіе обнаруженія подлога въ актахъ, нельзя не замѣтить, что исчисленіе въ этихъ случаяхъ срока со дня вступленія въ законную силу приговора уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ не можетъ возбудить недоразумѣнія лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда проситель, во-первыхъ, зналъ о постановленіи этого приговора и, во-вторыхъ, когда бы этотъ приговоръ состоялся или послѣ постановленія обжалуемаго рѣшенія, или, если и ранѣе, то настолько незадолго, чтобы проситель имѣлъ возможность принести просьбу о пересмотрѣ въ четырехмѣсячный срокъ со времени вступленія его въ законную силу. На невозможность исчисленія съ этого момента срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ случаяхъ, противоположныхъ сейчасъ указаннымъ, обратилъ вниманіе изъ нашихъ процессуалистовъ Будковскій, который, какъ мнѣ кажется, совершенно правильно объяснилъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы приговоръ уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ состоялся ранѣе обжалуемаго рѣшенія и когда бы проситель вообще не зналъ о постановленіи приговора уголовнымъ судомъ, срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія долженъ быть исчисляемъ съ того дня, когда просителю сталъ извѣстенъ уголовный приговоръ, причемъ, въ пользу того, что просителю приговоръ этотъ былъ ранѣе этого дня неизвѣстенъ, должно быть допущено предположеніе (Очерки судебн. поряд., стр. 137).

По разсмотрѣніи, затѣмъ, обстоятельствъ, обусловливающихъ наступленіе момента, съ котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ третьей группѣ случаевъ, указанныхъ новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, нельзя не замѣтить, что срокъ на принесеніе этой просьбы долженъ быть исчисляемъ съ наступленія тѣхъ же самыхъ событій, съ наступленія которыхъ, по этому закону, долженъ быть исчисляемъ и срокъ на принесеніе отзыва противъ заочнаго рѣшенія. Въ виду этого обстоятельства, по отношенію исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія въ этихъ случаяхъ должны имѣть примѣненіе всѣ тѣ объясненія, которыя были даны мной по поводу исчисленія срока на принесеніе отзыва на заочное рѣшеніе; здѣсь же, кромѣ того, считаю не лишнимъ замѣтить, что и срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія судебной палаты долженъ быть исчисляемъ со дня полученія отвѣтчикомъ выписки заочнаго рѣшенія окружнаго суда, на томъ основаніи, что судебная палата, какъ извѣстно, никогда заочныхъ рѣшеній не постановляетъ и никакихъ выписокъ тяжущимся не посылаетъ. Что же касается, затѣмъ, опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ отвѣтчикомъ, мѣстожительство котораго не было указано, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обжалуемое рѣшеніе по существу его было таково, что хотя и нарушало его права но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не требовало совершенія какихъ-либо дѣйствій для приведенія его въ исполненіе, и когда бы, притомъ, отвѣтчикъ, хотя не получилъ и выписки заочнаго рѣшенія, но узналъ инымъ путемъ о рѣшеніи палаты, напр., посредствомъ полученія въ палатѣ копіи ея рѣшенія, то относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе просьбы въ подобныхъ случаяхъ сенатъ далъ, кажется, совершенно правильное указаніе, объяснивъ, что въ такихъ случаяхъ начальный моментъ срока на принесеніе просьбы долженъ опредѣляться тѣмъ днемъ, когда просителю сдѣлалось извѣстно рѣшеніе палаты (рѣш. 1880 года, № 198).

Наступленіемъ обстоятельствъ, указанныхъ въ двухъ первыхъ только

что разсмотрѣнныхъ случаяхъ, обусловливаетъ начальный моментъ исчисленія срока на принесеніе въ видѣ апелляціи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда также и правило 750 ст., вслѣдствіе чего, и все только что сказанное въ разъясненіе наступленія этихъ обстоятельствъ должно, конечно, имѣть примѣненіе и относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на принесеніе этой просьбы и въ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ этой статьи. Затѣмъ, относительно продолжительности срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда, основываясь на тѣхъ разсужденіяхъ составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, слѣдуетъ, какъ то полагаютъ сенатъ (рѣш. 1867 г., № 419) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 71), признать, что четырехмѣсячный срокъ на принесеніе этой просьбы долженъ быть, хотя по исключенію, но полагаемъ одинаково во всѣхъ случаяхъ, совершенно независимо отъ того, въ какомъ порядкѣ производилось въ окружномъ судѣ то дѣло, по которому приносится просьба, т.-е. производилось ли оно въ порядкѣ общаго, сокращеннаго или исполнительнаго производства. Наконецъ, относительно продолжительности срока на принесеніе просьбы о пересмотрѣ какого-либо частнаго опредѣленія окружнаго суда слѣдуетъ, кажется, признать, что и срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ этихъ послѣднихъ опредѣленій долженъ быть полагаемъ никакъ не двухнедѣльный, но по исключенію, также четырехмѣсячный, на томъ основаніи, что уставомъ указывается только этотъ одинъ общій срокъ на принесеніе просьбы о пересмотрѣ во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ.

Начальный моментъ исчисленія срока для принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, со стороны третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, правило разбираемой статьи опредѣляетъ днемъ, когда подателю просьбы сдѣлалось извѣстнымъ обжалуемое рѣшеніе. Сенатъ, какъ мнѣ кажется, и здѣсь подобно тому, какъ и по отношенію просьбъ о пересмотрѣ, совершенно основательно допускаетъ въ пользу третьяго лица, приносящаго просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія, презумпцію о томъ, что ему не было извѣстно обжалуемое имъ рѣшеніе ранѣе указываемаго имъ времени, вслѣдствіе чего, и снимаетъ съ третьяго лица обязанность представленія доказательствъ въ подтвержденіе того, что ему обжалуемое рѣшеніе сдѣлалось извѣстно именно въ указываемый имъ день, и переноситъ, затѣмъ, обязанность доказыванія противнаго на того изъ тяжущихся, который предъявляетъ возраженіе о пропускѣ третьимъ лицомъ срока на подачу просьбы (рѣш. 1877 года, № 103).

Далѣе, нашъ уставъ, кромѣ указанія начальнаго момента исчисленія срока на приисеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, счелъ необходимымъ въ правилѣ послѣдней изъ приведеныхъ статей указать еще конечный моментъ срока, если не на принесеніе всѣхъ этихъ просьбъ, то, по крайней мѣрѣ, одной изъ нихъ, или просьбы о пересмотрѣ рѣшеній. Именно, въ правилѣ 806 ст. въ этомъ отношеніи постановлено: „Просьба о пересмотрѣ рѣшенія оставляется безъ послѣдствій, если подана по истеченіи десятилѣтняго срока съ того времени, какъ состоялось рѣшеніе“. Первый вопросъ, который не можетъ не возникнуть по прочтеніи этого постановленія, будетъ, конечно, вопросомъ о томъ—по какой причинѣ и съ какою цѣлью было признано необходимымъ установить этотъ срокъ именно только по отношенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія? Поводомъ ко включенію такого постановленія въ уставъ, по объясненію составителей его, помѣщенному въ изданіи государственной канцеляріи, послужило то обстоятельство, что, вслѣдствіе невозможности, въ большинствѣ случаевъ, требовать отъ тяжущихся, приносящихъ просьбу о пересмотрѣ рѣшенія по случаю вновь открытыхъ ими доказательствъ представленія ими еще удостовѣренія о времени ихъ открытія, по

причинѣ трудности представленія подобнаго удостовѣренія, было признано необходимымъ, съ цѣлью воспрепятствованія тяжущимся откладывать ихъ ходатайства о пересмотрѣ рѣшенія на неопредѣленное время, положить предѣлъ такимъ ходатайствамъ установленіемъ конечнаго срока на ихъ заявленіе; или, другими словами, что установить этотъ послѣдній срокъ было признано необходимымъ, въ виду того обстоятельства, что по отношенію просьбы о пересмотрѣ рѣшенія общій четырехмѣсячный срокъ не можетъ имѣть значенія пресѣкательнаго срока, по невозможности констатированія начальнаго момента его исчисленія. Безъ сомнѣнія, если отъ подателя просьбы о пересмотрѣ рѣшенія ни въ какихъ случаяхъ не требовать доказательствъ о непропускѣ имъ общаго, четырехмѣсячнаго срока, установленнаго на принесеніе этой просьбы, то включеніе въ уставъ правила разбираемой статьи возможно признать необходимымъ, хотя, при этомъ, нельзя не замѣтить, что оно въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ вести къ несправедливому лишенію тяжущихся права на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, и именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда просьба эта, по самому поводу, могущему служить основаніемъ къ ея заявленію, иначе не можетъ быть принесена, какъ только послѣ того, какъ обжалуемое рѣшеніе сдѣлалось извѣстно просителю, и когда, притомъ, свѣдѣнія объ этомъ рѣшеніи проситель можетъ не имѣть и въ теченіи десяти лѣтъ со дня его постановленія. Правда, составители устава, при включеніи въ него правила разбираемой статьи, принимали во вниманіе только случаи принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія по причинѣ открытія новыхъ доказательствъ или обнаруженія подлога въ актахъ и, по соображенію только этихъ случаевъ, признавали необходимымъ включеніе его въ уставъ, по отношенію каковыхъ случаевъ оно, быть можетъ, и не могло бы влечь никакихъ несправедливыхъ послѣдствій, но ошибка ихъ заключается въ томъ, что они самое правило 806 ст. установили не на эти только случаи, но формулировали въ видѣ общей нормы на всѣ случаи принесенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, основываясь на буквальномъ смыслѣ правила этой статьи, нельзя не признать, что оно должно имѣть примѣненіе ко всѣмъ просьбамъ о пересмотрѣ безъ исключенія, по крайней мѣрѣ, подлежащимъ подачѣ въ сенатъ. Хотя оно было установлено первоначально, конечно, только для просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній, указанныхъ въ 794 ст. въ прежней ея редакціи, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, признать, что оно должно имѣть примѣненіе и къ просьбамъ, допущеннымъ новымъ закономъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, въ виду того, что закономъ этимъ не сдѣлано никакого измѣненія въ редакціи 860 ст., между тѣмъ, какъ въ другихъ статьяхъ, имѣющихъ связь съ этимъ закономъ сдѣланы соотвѣтствующія ему измѣненія. Если, затѣмъ, и можетъ возникнуть сомнѣніе относительно примѣнимости 806 ст. къ нѣкоторымъ случаямъ принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, то развѣ только относительно случаевъ принесенія ихъ въ видѣ апелляціи на рѣшенія окружнаго суда, въ виду того, что среди постановленій объ апелляціонномъ производствѣ аналогичнаго ему постановленія не имѣется. Въ виду той цѣли, ради достиженія которой включено въ уставъ правило 806 ст. и достиженіе которой представляется, конечно, одинаково необходимымъ по отношенію допущенія принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія во всѣхъ случаяхъ, скорѣе слѣдуетъ, кажется, полагать, что указанное сомнѣніе, какъ то утверждаютъ Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 132) и Вербловскій (Жур. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 71), должно быть разрѣшено въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ распространенія примѣненія правила означенной статьи и на случаи принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, несмотря на отсутствіе въ уставѣ

аналогичнаго правилу этой статьи постановленія среди правилъ апелляціоннаго производства.

Далѣе, въ отношеніи примѣненія правила разбираемой статьи не могутъ не возникнуть еще слѣдующіе вопросы, на которые нельзя не обратить вниманія: во-первыхъ, вопросъ о значеніи указаннаго въ немъ срока допустимости просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія; во-вторыхъ, вопросъ о томъ,— какимъ судомъ должно быть примѣняемо правило этой статьи и, въ-третьихъ, вопросъ о томъ—съ какого момента долженъ воспринимать свое теченіе десятилѣтній срокъ, указанный въ правилѣ этой статьи. Въ отвѣтъ на первый изъ этихъ вопросовъ изъ разсужденій составителей устава нельзя не вывести то заключеніе, что установленный въ правилѣ 806 ст. срокъ ни въ какомъ случаѣ не есть срокъ процессуальный, но есть не что иное, какъ срокъ давностный, имѣющій по отношенію допустимости просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія то же значеніе, какое вообще имѣетъ значеніе срокъ давности исковой. Въ виду такого значенія этого срока слѣдуетъ, конечно, признать, что тотъ судъ, который обязанъ примѣнять правило разбираемой статьи, ни въ какомъ случаѣ не долженъ ex officio возбуждать вопросъ о пропускѣ десятилѣтняго срока подателемъ просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, но долженъ отвергать, на этомъ основаніи, просьбу о пересмотрѣ только вслѣдствіе предъявленія возраженія стороной противной о пропускѣ срока. Судя по мѣсту, отведенному составителями устава правилу разбираемой статьи среди постановленій его о предѣлахъ власти сената, по предмету постановленія имъ его опредѣленій по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, въ отвѣтъ на второй изъ занимающихъ насъ вопросовъ нельзя не прійти не къ какому иному заключенію, какъ только къ тому, что правило этой статьи можетъ быть примѣняемо только сенатомъ, или другими словами, что вопросъ о пропускѣ десятилѣтняго срока, указаннаго въ этой статьѣ, можетъ быть поднимаемъ только передъ сенатомъ и имъ, затѣмъ, можетъ быть только обсуждаемъ, но никакъ не тѣмъ судомъ, которому уставомъ предоставлено только право на принятіе просьбы и представленіе ея, затѣмъ, сенату. Само собой разумѣется, что при распространеніи по аналогіи этого заключенія на случаи принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда слѣдуетъ признать, что право обсужденія вопроса объ истеченіи десятилѣтняго срока на принесеніе просьбы должно принадлежать не окружному суду, но судебной палатѣ. Отвѣтъ на третій вопросъ, на основаніи словъ 806 ст. „съ того времени, когда состоялось рѣшеніе“, можетъ послѣдовать, кажется, только въ томъ смыслѣ, что указанный въ этой статьѣ десятилѣтній срокъ, пресѣкающій право на принесеніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, долженъ быть исчисляемъ не съ момента вступленія рѣшенія въ законную силу и не со дня, назначеннаго для прочтенія его, изложеннаго въ окончательной формѣ, но со дня постановленія резолюціи по дѣлу и провозглашенія ея въ засѣданіи.

Изъ нашихъ процессуалистовъ Буцковскій высказывается за примѣненіе правила разбираемой статьи, не только къ просьбамъ о пересмотрѣ рѣшенія, но и къ просьбамъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній, причемъ онъ, однако же, не приводитъ никакихъ основаній въ оправданіе такого заключенія, а говоритъ только: „само собою разумѣется, что просьбы этого рода должны быть оставляемы безъ послѣдствій, когда онѣ поданы по истеченіи десятилѣтняго срока давности съ того времени, когда состоялось рѣшеніе“ (Очерки судеб. поряд., стр. 144). Французскій процессуалистъ Понсе, напротивъ, полагаетъ, что просьба третьяго лица по самому существу ея, какъ заключающаяся только въ возраженіи противъ неправильно предъявляемыхъ притязаній, подаваемая, притомъ, съ единственною цѣлью отклонить ихъ, не можетъ подлежать дѣйствію давности исковой, а какъ всякое возраженіе противъ права на искъ должна быть

признаваема возраженіемъ вѣчнымъ (Des jugements, т. 2, стр. 344). Доводъ этотъ можетъ служить, кажется, достаточнымъ опроверженіемъ взгляда, высказаннаго Буцковскимъ, тѣмъ болѣе, что и нашъ уставъ никакого ограниченія, подобнаго указываемому Буцковскимъ, по отношенію права на принесеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній третьими лицами не устанавливаетъ.

По разсмотрѣніи всѣхъ правилъ о срокѣ на принесеніе просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, нельзя не замѣтить существенный пробѣлъ въ нихъ, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ опредѣленіяхъ ихъ, которыя касаются указанія срока на принесеніе одной изъ этихъ просьбъ, или просьбы кассаціонной,—пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что въ нихъ не сдѣлано никакихъ указаній на то—какимъ образомъ срокъ на принесеніе этой просьбы долженъ быть исчисляемъ въ случаяхъ смерти одной изъ сторонъ процесса или ея представителя, или наступленія одного изъ обстоятельствъ, дѣлающихъ ихъ неспособными къ процессу, до истеченія срока, установленнаго на подачу этой просьбы. Подобный пробѣлъ допущенъ и въ правилахъ, нормирующихъ французское кассаціонное производство, но французскій кассаціонный судъ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Бернара (Кассац. произв., т. 1, стр. 63), восполнилъ его установленіемъ того положенія, что въ только что указанныхъ случаяхъ рѣшеніе, подлежащее обжалованію, должно быть вновь объявлено или правопреемникамъ тяжущагося умершаго, или утратившаго способность къ процессу, или ихъ опекунамъ, въ случаяхъ ихъ неправоспособности, съ каковаго момента и долженъ быть исчисляемъ срокъ на принесеніе жалобы. Подобное положеніе усвоено и нашимъ уставомъ по отношенію исчисленія срока въ только-что указанныхъ случаяхъ на принесеніе апелляціи, каковыя положенія, скорѣе всего, какъ мнѣ кажется, должны быть приняты къ руководству и по отношенію исчисленія въ подобныхъ случаяхъ срока на принесеніе кассаціонной жалобы. Восполнить допущенный правилами о срокѣ, относящимися къ этимъ послѣднимъ жалобамъ, пробѣлъ иначе не представляется никакой возможности; но само собой разумѣется, что для полнаго восполненія этого пробѣла необходимо принятіе къ руководству не только самихъ правилъ устава, относящихся къ апелляціонному производству, но и всѣхъ тѣхъ положеній, которыя были установлены мной въ видахъ правильнаго и соотвѣтственнаго цѣли включенія ихъ въ уставъ примѣненія. За необходимость пріостановленія теченія кассаціоннаго срока въ случаѣ смерти тяжущагося и, затѣмъ, объявленія подлежащаго обжалованію рѣшенія наслѣдникамъ, или ихъ опекуну, высказались изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 304), Верблювскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 195), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 260). Сенатъ (рѣш. 1872 года, № 879) и Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 263) высказываютъ только, что въ случаѣ смерти стороны противной кассатору до врученія ему копіи кассаціонной жалобы, судъ, принявшій жалобу, обязанъ пріостановиться производствомъ и посылкой дѣла въ сенатъ, до врученія копіи жалобы наслѣдникамъ умершаго, или ихъ опекуну. Въ виду установленія сенатомъ этого положенія можно предполагать, что онъ, и въ случаѣ смерти стороны до подачи кассаціонной жалобы, также высказался бы за необходимость пріостановленія теченія кассаціоннаго срока для этой стороны.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то, поскольку наблюденіе за исполненіемъ ихъ возложено на обязанность судовъ низшихъ, мы укажемъ, въ чемъ должны заключаться послѣдствія ихъ несоблюденія при разсмотрѣніи правилъ одной изъ послѣдующихъ категорій; въ остальномъ же, поскольку точное соблюденіе этихъ правилъ можетъ зависѣть только отъ самого сената, никакихъ

послѣдствій нарушенія ихъ, очевидно, и быть не можетъ, въ виду того, что на опредѣленія сената никакихъ дальнѣйшихъ жалобъ не допускается.

Къ правиламъ четвертой категоріи о формѣ, содержаніи и необходимыхъ приложеніяхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній относятся слѣдующія статьи:

Ст. 798. Въ просьбѣ о кассаціи или о пересмотрѣ рѣшенія должно быть означено, что именно проситель почитаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ, и по какимъ основаніямъ.

Ст. 799. Въ просьбѣ третьяго лица должно быть положительно указано: какую часть рѣшенія проситель почитаетъ нарушающею права его и чего онъ требуетъ.

Ст. 800. При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній представляются всѣ документы, на коихъ она основана, и засвидѣтельствованная копія обжалованнаго рѣшенія. При просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній Судебныхъ Палатъ представляется въ залогъ *сто рублей*, безъ чего просьба не принимается. Залогъ по жалобѣ, оставленной Правительствующимъ Сенатомъ безъ уваженія, обращается въ казну, а по жалобѣ, признанной основательною, возвращается представившему оный. Отъ представленія залога освобождаются всѣ вообще казенныя управленія.

Примѣчаніе. Правительствующій Сенатъ въ случаѣ, означенномъ въ примѣчаніи къ статьѣ 190, можетъ возвратить залогъ.

Собственно о формѣ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній въ уставѣ не содержится никакихъ опредѣленій; но, несмотря на это, нельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться съ указаніемъ въ этомъ отношеніи, сдѣланнымъ Малышевымъ, который говоритъ, что просьбы эти должны быть излагаемы въ видѣ прошеній, адресуемыхъ на имя сената (Курсъ гражд. судопр., т. II, стр. 307). Само собой разумѣется, что одна изъ этихъ просьбъ, а именно просьба о пересмотрѣ рѣшенія, въ случаѣ подачи ея на рѣшеніе окружнаго суда судебной палатѣ, должна быть излагаема въ видѣ апелляціи.

Что касается, затѣмъ, содержанія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, то нѣкоторыя въ этомъ отношеніи указанія включены въ правила двухъ первыхъ приведенныхъ статей, по которымъ просьбы о кассаціи и пересмотрѣ рѣшеній должны заключать въ себѣ указанія на то, что именно проситель считаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ и по какимъ основаніямъ; а просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ должны заключать въ себѣ означеніе того, какая часть рѣшенія нарушаетъ права просителя и чего онъ требуетъ. По прочтеніи этихъ статей нетрудно, конечно, замѣтить, что выраженныя въ нихъ требованія относительно содержанія просьбъ объ отмѣнѣ касаются только предмета и основаній этихъ просьбъ, да и то далеко не съ надлежащей полнотой; вопросъ же о включеніи въ эти просьбы нѣкоторыхъ другихъ свѣдѣній, имѣющихъ хотя только и формальное значеніе, но, несмотря на это, вполнѣ необходимыхъ, они обходятъ совершеннымъ молчаніемъ. Пробѣлъ этотъ, впрочемъ, уже восполненъ отчасти сенатомъ, а отчасти нашимъ процессуалистомъ Малышевымъ. Такъ, послѣдній справедливо утверждаетъ, что въ просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній долженъ быть означенъ судъ, разсмотрѣнію котораго просьба подлежитъ, предметъ жалобы, основанія ея и требованія просителя (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 308). Сенатъ добавляетъ къ этому еще требованіе о непремѣнномъ подписаніи жалобы просителемъ (рѣш. 1875 года, № 643). Всѣ эти указанія, какъ мнѣ кажется, не исчерпываютъ еще всего содержанія этихъ просьбъ; въ нихъ, какъ мнѣ кажется, должны быть помѣщаемы еще, во-первыхъ, по справедливому объясненію Боатара, указанія того рѣшенія или частнаго опредѣленія, которое обжалуется просителемъ, а равно указанія на то—кѣмъ жалоба подается и противъ кого (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. II, стр. 141) и, во-вторыхъ, по крайней мѣрѣ, въ просьбахъ о пересмотрѣ рѣшенія и третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, свѣдѣнія о мѣстожительствѣ про-

сителя и стороны противной, или обѣихъ сторонъ процесса, въ виду того, что въ случаяхъ подачи этихъ просьбъ иногда спустя довольно продолжительное время по постановленіи рѣшенія, стороны могутъ нерѣдко измѣнить ихъ мѣстожительство, указанное въ дѣлѣ, а указаній о мѣстожительствѣ третьяго лица въ немъ, понятно, никакихъ и содержаться не можетъ. Затѣмъ, по отношенію содержанія собственно кассаціонныхъ жалобъ слѣдуетъ еще замѣтить, что основанія этихъ жалобъ, по справедливому указанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 309) и сената (рѣш. 1874 года, № 513 и друг.), должны быть спеціализированы и точно обозначены, т.-е. что въ жалобѣ должны быть точно означены, какія статьи закона проситель считаетъ рѣшеніемъ, или производствомъ дѣла нарушенными, или неправильно истолкованными, въ чемъ онъ усматриваетъ ихъ нарушеніе и по какимъ основаніямъ. Точное соблюденіе этого требованія кассаторомъ представляется, тѣмъ болѣе, необходимымъ, что нашимъ уставомъ, по объясненію сената, заявленіе о новыхъ кассаціонныхъ поводахъ, въ жалобѣ не указанныхъ, не допускается, ни при разсмотрѣніи жалобы въ сенатѣ, ни въ дополнительныхъ къ жалобѣ бумагахъ (рѣш. 1874 года, №№ 190 и 586).

Что касается послѣдствій несоблюденія просителемъ правилъ разсмотрѣнныхъ статей въ отношеніи содержащихся въ нихъ указаній собственно о предметѣ и основаніяхъ всякой просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, то въ виду того обстоятельства, что судамъ, завѣдующимъ собственно принятіемъ этихъ просьбъ, уставомъ не предоставлено никакого права входить въ обсужденіе ихъ удовлетворительности по соображенію ихъ содержанія, и нельзя не признать, что собственно какихъ-либо процессуальныхъ послѣдствій несоблюденія правилъ этихъ статей и быть не можетъ, что, однако же, нисколько не устраняетъ послѣдствій матеріальныхъ или возможности неуспѣха жалобы, или все равно, оставленія ея безъ послѣдствій тѣмъ судомъ, разсмотрѣнію котораго она подлежитъ по существу, какъ это указалъ и сенатъ въ только что приведенныхъ рѣшеніяхъ его.

Относительно необходимыхъ приложеній просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей говоритъ не о тѣхъ приложеніяхъ, которыя должны быть представляемы обыкновенно при всякой просьбѣ и жалобѣ для сообщенія сторонѣ противной, но о тѣхъ, которыя должны быть прилагаемы при просьбѣ объ отмѣнѣ для представленія ихъ сенату въ оправданіе правильности основаній самой просьбы. Такъ, въ числѣ этихъ послѣднихъ приложеній правило 800 ст. требуетъ, во-первыхъ, непремѣнно представленія при всякой просьбѣ засвидѣтельствованной копіи обжалуемаго рѣшенія, засвидѣтельствованной, разумѣется, самимъ тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, рѣшеніе котораго обжалуется, и во-вторыхъ, представленія всѣхъ тѣхъ документовъ, на которыхъ основывается жалоба. Представленіе послѣднихъ, кромѣ копіи обжалуемаго рѣшенія, не всегда, впрочемъ, можетъ представляться необходимымъ, какъ напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кассаціонная просьба основывается на нарушеніяхъ закона, допущенныхъ самимъ рѣшеніемъ, и когда, вслѣдствіе этого, копія этого рѣшенія должна имѣть значеніе того документа, который долженъ служить доказательствомъ указываемыхъ въ жалобѣ нарушеній закона, какъ кассаціонныхъ поводовъ. Напротивъ, въ случаяхъ основанія кассаціонной жалобы на нарушеніи законовъ судопроизводства или нарушеніяхъ, допущенныхъ при производствѣ дѣла, кромѣ копіи обжалуемаго рѣшенія, должны быть представляемы и тѣ судебные протоколы, которыми констатированы допущенныя судомъ отступленія отъ законнаго порядка производства, какъ, напр., протоколы судебнаго засѣданія, въ случаяхъ допущенія какихъ-либо неправильностей въ засѣданіи по дѣлу, или протоколы допроса свидѣтелей, или осмотра на мѣстѣ, въ случаяхъ совершенія этихъ дѣйствій съ отступленіями отъ указаннаго въ за-

конѣ порядка и проч. Также точно должны быть представляемы при кассаціонной жалобѣ и копіи, напр., того документа, на обстоятельствѣ неправильной квалификаціи котораго рѣшеніемъ суда, какъ доказательствѣ извѣстной сдѣлки, основываетъ свою жалобу кассаторъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1868 года, № 319). Трудно объяснить, съ какою цѣлью можетъ представляться необходимымъ представленіе при кассаціонной жалобѣ всѣхъ только что указанныхъ документовъ въ настоящее время, по измѣненіи въ уставѣ порядка подачи этихъ жалобъ, вслѣдствіе каковаго измѣненія, жалобы эти подлежатъ подачѣ уже не прямо въ сенатъ, какъ то было установлено первоначально, но въ тотъ судъ, рѣшеніе котораго обжалуется и и который вмѣстѣ съ жалобой обязанъ представлять въ сенатъ и самое производство по дѣлу, въ которомъ должны, конечно, находиться и всѣ тѣ документы, которые должны служить оправданіемъ основаній кассаціонной жалобы. Разумѣется, что при томъ порядкѣ подачи этихъ жалобъ, который былъ установленъ первоначально, и когда жалобы эти подлежали подачѣ непосредственно въ сенатъ, причемъ, производство по дѣлу въ сенатъ не пересылалось, представленіе документовъ, оправдывающихъ жалобу, представлялось вполнѣ необходимымъ; но теперь оно не можетъ не быть признано совершенно излишнимъ, вслѣдствіе чего, вѣроятно и сенатъ, насколько мнѣ извѣстно изъ его практики, относится къ случаямъ непредставленія копій подобныхъ документовъ, кромѣ копіи обжалуемаго рѣшенія, довольно снисходительно и не отказывается отъ разсмотрѣнія жалобы, если только въ дѣлѣ, представляемомъ въ сенатъ, имѣются всѣ документы, необходимые для доказательства правильности жалобы. Безъ сомнѣнія, при просьбахъ о пересмотрѣ рѣшенія, а иногда и просьбахъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, представляется необходимымъ и при настоящемъ порядкѣ ихъ подачи представленіе документовъ, оправдывающихъ основанія просьбы, вслѣдствіе того, что эти просьбы заявляются обыкновенно на основаніи такихъ доказательствъ, которыхъ въ прежнемъ производствѣ по дѣлу не было, между тѣмъ, какъ они представляются положительно необходимыми сенату для обсужденія вопроса о степени уважительности заявляемаго въ просьбѣ ходатайства объ отмѣнѣ рѣшенія, или, все равно, о допустимости просьбы. Такъ напр., при просьбахъ о пересмотрѣ рѣшенія представляется положительно необходимымъ представленіе или вновь открытаго документа, когда просьба заявляется на этомъ основаніи, или приговора уголовнаго суда о признаніи акта подложнымъ и проч.

Кромѣ представленія при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній только что указанныхъ документовъ, правило разбираемой статьи требуетъ еще представленія при каждой просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ палатъ залога въ размѣрѣ ста рублей. Основываясь на буквальномъ смыслѣ правила, требующаго представленія залога при просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, сенатъ (рѣш. 1872 года, № 400), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1444) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 192) совершенно основательно объясняютъ это требованіе въ томъ смыслѣ, что денежный залогъ долженъ вноситься при каждой отдѣльной просьбѣ, а не отъ каждаго изъ лицъ, отъ имени которыхъ подается просьба, такъ что въ случаѣ подачи одной просьбы нѣсколькими лицами, отъ нихъ должно быть требуемо представленіе только одного общаго залога въ размѣрѣ ста рублей. Далѣе, по объясненію сената, представленіе залога представляется одинаково необходимымъ, какъ въ случаяхъ принесенія какой-либо просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, такъ и въ случаяхъ ея принесенія на частное опредѣленіе (рѣш. 1870 года, № 1336), каковое объясненіе также нельзя не признать совершенно правильнымъ въ виду того, что

и на самомъ дѣлѣ не представляется никакихъ основаній къ изъятію просьбъ объ отмѣнѣ частныхъ опредѣленій изъ подъ дѣйствія правила разбираемой статьи, въ отношеніи выраженнаго въ немъ требованія о представленіи залога. Нельзя, затѣмъ, не признать совершенно правильными также и объясненія сената (рѣш. 1870 года, № 976), Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1442), Муллова (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 262) и Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 192) о томъ, что залогъ долженъ быть представляемъ одинаково, какъ при первоначальныхъ просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній, такъ и встрѣчныхъ, или при объясненіяхъ противъ первоначальной просьбы, заключающихъ въ себѣ требованія объ отмѣнѣ рѣшенія. Правильнымъ нельзя не признать это объясненіе по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ представляется правильнымъ аналогическое этому объясненію заключеніе о необходимости требовать представленія судебныхъ пошлинъ при встрѣчной апелляціи. Затѣмъ, сенатъ разрѣшилъ въ смыслѣ утвердительномъ вопросъ о необходимости представленія залога при просьбѣ объ отмѣнѣ, приносимой третьимъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ, лицомъ, на рѣшеніе окружнаго суда, несмотря на то, что правило разбираемой статьи говоритъ только о представленіи залога при просьбахъ объ отмѣнѣ, приносимыхъ на рѣшенія судебныхъ палатъ. По мнѣнію сената, умолчаніе въ законѣ о представленіи залога при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній окружныхъ судовъ слѣдуетъ объяснять редакціонной неточностью, происшедшей отъ того, что законъ о представленіи залога былъ редактированъ по соображенію наичаще встрѣчающихся случаевъ принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, подаваемыхъ обыкновенно на рѣшенія судебныхъ палатъ, каковое обстоятельство, по мнѣнію сената, не устраняетъ возможности распространенія этого закона на случаи принесенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія окружнаго суда (рѣш. 1869 года, № 243). Съ этимъ объясненіемъ сената нельзя, кажется, не согласиться, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, не признать основательнымъ и требованіе его о представленіи залога при этихъ послѣднихъ просьбахъ, какъ полагаетъ Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 192). Требуютъ, наконецъ, сенатъ (рѣш. 1868 года, № 810 и друг.), а изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1446) и Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 259) представленія залога при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній и отъ лицъ, за которыми признано судебными установленіями право бѣдности. Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 года, кн. 4, стр. 193) и Малышевъ, напротивъ, признаютъ такое требованіе едва ли основательнымъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 308), а Ильинскій въ статьѣ—„Кассаціонный залогъ и право бѣдности"—считаетъ его даже прямо неправильнымъ (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. 9, стр. 111—121). Это утвержденіе свое Ильинскій основываетъ, главнымъ образомъ, на томъ, во-первыхъ, соображеніи, что законъ о представленіи залога неподлежаще внесенъ въ правило разбираемой статьи, а что настоящее мѣсто ему среди постановленій о судебныхъ издержкахъ, въ виду того, что кассаціонный залогъ представляется не чѣмъ инымъ, какъ однимъ изъ видовъ судебныхъ издержекъ, каковое обстоятельство и повело къ возможности толкованія этого закона въ смыслѣ, противорѣчащемъ постановленіямъ устава о правѣ бѣдности и, во-вторыхъ, на томъ соображеніи, что хотя законъ о залогѣ и противорѣчитъ этимъ послѣднимъ постановленіямъ, но что включеніемъ его въ уставъ вовсе не имѣлось въ виду отмѣнить эти послѣднія постановленія, и они на самомъ дѣлѣ остались неотмѣненными, вслѣдствіе чего, въ видахъ устраненія противорѣчія между ними, по мнѣнію Ильинскаго, ничего болѣе не остается, какъ только примѣнять законъ о залогѣ въ смыслѣ закона о судебныхъ издержкахъ, при каковомъ его примѣненіи, въ виду существованія въ отдѣлѣ устава объ этомъ же

предметѣ законовъ о правѣ бѣдности, становится возможнымъ и не требовать представленія залога отъ лицъ, за которыми признано это право. Хотя такимъ попыткамъ объясненія закона о залогѣ и нельзя не сочувствовать, но, несмотря на это, въ виду буквальнаго смысла примѣчанія къ 190 ст., на которое сдѣлана ссылка въ примѣчаніи къ правилу разбираемой статьи, врядъ ли возможно признать ихъ правильными. Въ самомъ дѣлѣ, въ примѣчаніи къ 190 ст. прямо постановлено: „Если правительствующій сенатъ признаетъ, что принесшій жалобу находится въ положеніи, безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему права бѣдности, то можетъ распорядиться о возвращеніи ему залога“, да и то не всегда, а при томъ условіи, какъ сказано въ законѣ: „буде только жалоба его, хотя и неуваженная, не представляется, однако же, лишенною всякаго основанія“. Изъ этого постановленія нельзя не усмотрѣть, что признаніе за лицомъ права бѣдности низшими судебными установленіями, по отношенію освобожденія отъ внесенія залога, признается закономъ недостаточнымъ и что, затѣмъ, законъ ввѣряетъ самому сенату констатированіе этого права за просителемъ какъ бы вновь, послѣ каковаго констатированія только и уполномачиваетъ его дѣлать распоряженіе о возвращеніи залога. Понятно, что при такой ясности закона всякія попытки къ толкованію его въ иномъ смыслѣ должны быть признаны напрасными, тѣмъ болѣе, что иное толкованіе его нельзя было бы допустить даже и въ томъ случаѣ, еслибы онъ и на самомъ дѣлѣ былъ помѣщенъ среди постановленій устава о судебныхъ издержкахъ, на томъ основаніи, что и въ такомъ случаѣ онъ составилъ бы не что иное, какъ изъятіе изъ тѣхъ общихъ правилъ о правѣ бѣдности, которыя освобождаютъ лицъ, за которыми это право признано, отъ внесенія судебныхъ издержекъ, вслѣдствіе чего, и по вопросу объ обязанности представленія этими послѣдними лицами залога при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній ничего болѣе не остается, какъ примкнуть къ мнѣнію, высказанному сенатомъ, Побѣдоносцевымъ и Мулловымъ. Правда, при такомъ объясненіи законъ о залогѣ является до крайности суровымъ правиломъ, могущимъ бѣднымъ закрыть всякій путь къ пользованію чрезвычайными способами обжалованія рѣшеній, но это такой недостатокъ закона, который можетъ быть исправленъ только путемъ законодательнымъ, но не путемъ толкованія. Видно, что редакторы его впали въ крайность, желая по возможности сократить наплывъ въ сенатъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній. Въ процессѣ французскомъ установленъ также залогъ для просьбъ о кассаціи рѣшеній, но въ немъ, по указанію Бернара (Кассац. произв., т. 1, стр. 69), отъ внесенія залога освобождаются бѣдные, представившіе о томъ удостовѣреніе мѣстнаго мэра. Въ нашемъ уставѣ первоначально даже вовсе никакого залога для просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній установлено не было, и введенъ онъ былъ впослѣдствіи, именно потому, что ожиданія составителей устава, что просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній не будутъ многочисленны, въ дѣйствительности не оправдались. Въ настоящее время изъ общаго правила о внесеніи залога при подачѣ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній установлено единственное исключеніе въ пользу казенныхъ управленій, отъ которыхъ представленіе залога не требуется. Правиломъ этимъ должны пользоваться, однако же, не только собственно казенныя управленія, но, во-первыхъ, и всѣ учрежденія, пользующіяся правами этихъ управленій, а во-вторыхъ, прокуроры въ тѣхъ случаяхъ, когда они являются стороной процесса по дѣламъ брачнымъ. Также точно залогъ не долженъ быть требуемъ, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 345), при подачѣ просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній окружнаго суда, при которыхъ, какъ при апелляціи, вмѣсто залога, должны быть представляемы судебныя пошлины.

Представленный при просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, по правилу разби-

раемой статьи, залогъ не всегда обращается въ казну, но лишь только въ случаяхъ оставленія сенатомъ просьбы безъ послѣдствій; напротивъ, въ случаяхъ отмѣны обжалуемаго рѣшенія, разумѣется, хотя бы только въ какой-либо части его, залогъ возвращается просителю, возвращается, притомъ, самимъ судебнымъ мѣстомъ, принявшимъ его, безъ всякой о томъ просьбы со стороны лица, представившаго его, но единственно вслѣдствіе опредѣленія сената объ отмѣнѣ рѣшенія. Самъ сенатъ, въ силу примѣчанія къ 190 ст., напротивъ, по просьбѣ подателя жалобы о возвращеніи ему залога, можетъ распорядиться о его возвращеніи даже и въ случаяхъ оставленія жалобы безъ послѣдствій, если признаетъ, во-первыхъ, что принесшій жалобу находится въ положеніи, безусловно оправдывающемъ примѣненіе къ нему права бѣдности и, во-вторыхъ, если жалоба, хотя и неуваженная сенатомъ, не представляется, однако же, совершенно безосновательной. Существеннымъ изъ этихъ условій можетъ быть признано развѣ только первое, и въ разъясненіе значенія его нельзя не замѣтить, что имъ предоставляется сенату право дѣлать распоряженіе о возвращеніи залога даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ былъ представленъ лицомъ, за которымъ низшими судебными мѣстами не было признано право бѣдности, но когда бы требуемое закономъ удостовѣреніе о бѣдности было представлено самому сенату и онъ призналъ его достаточнымъ для примѣненія къ подателю жалобы права бѣдности. Правильность этого положенія можетъ быть, кажется, достаточно оправдана тѣмъ обстоятельствомъ, что въ примѣчаніи къ 190 ст. не только не указано никакого ограниченія праву сената признавать за подателемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія права бѣдности, по его усмотрѣнію, и совершенно независимо отъ того—вело ли это лицо дѣло въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ, уже пользуясь этимъ правомъ, или нѣтъ, но прямо даже предоставляется самому сенату право обсужденія въ этомъ отношеніи положенія просителя. Затѣмъ, по отношенію заключающагося въ правилѣ разбираемой статьи опредѣленія о случаяхъ обращенія залога въ казну и возвращенія его просителю, нельзя не обратить вниманія на одинъ недостатокъ его, заключающійся въ томъ, что въ немъ, какъ тѣ, такъ и другіе случаи обусловливаются только, такъ сказать, крайними терминами: первые оставленіемъ жалобы безъ уваженія, а вторые—признаніемъ жалобы основательной; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ могутъ иногда имѣть мѣсто, такъ сказать, средніе случаи, въ которыхъ жалоба, по какой-либо причинѣ, не бывъ разсмотрѣна по существу, подвергается или возвращенію, или оставленію безъ разсмотрѣнія, по отношенію каковыхъ случаевъ, вслѣдствіе неуказанія ихъ въ правилѣ статьи, и не можетъ не возникнуть вопроса о томъ—какимъ образомъ въ нихъ должно быть поступаемо съ залогомъ? По отношенію нѣкоторыхъ изъ подобныхъ случаевъ сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что залогъ долженъ быть возвращенъ просителю, напр., въ случаяхъ оставленія жалобы сенатомъ безъ разсмотрѣнія по просьбѣ сторонъ (рѣш. 1869 года, № 893); въ случаяхъ возвращенія жалобы по несоблюденію просителемъ установленныхъ для ея подачи правилъ (опредѣленіе распоряд. засѣд. 18-го ноября 1869 года). Если смотрѣть на законъ объ утратѣ просителемъ залога, какъ на предписаніе, налагающее на него штрафъ за принесеніе неосновательной жалобы, что можетъ, однако же, обнаруживаться всегда не прежде, какъ по разсмотрѣніи сенатомъ жалобы по существу, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя будетъ не признать совершенно правильными только что приведенныя указанія сената, въ виду того, что въ указанныхъ имъ случаяхъ, вслѣдствіе неразсмотрѣнія жалобы просителя по существу, не представлялось, конечно, никакихъ основаній обращеніемъ представленнаго имъ залога въ казну налагать на него штрафъ. Дѣло по отношенію занимающаго насъ вопроса заключается, далѣе, только въ томъ, что въ отвѣтъ на него данныя сенатомъ указанія на частные

случаи должны быть обобщены такимъ образомъ, что залогъ долженъ быть признанъ подлежащимъ возвращенію просителю вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда поданная имъ жалоба не подвергалась, по какой-либо причинѣ, разсмотрѣнію сената по существу, но, напр., была имъ оставлена или безъ разсмотрѣнія, какъ поданная, положимъ, не въ установленномъ порядкѣ, или по какой-либо причинѣ возвращена просителю и проч.

Кромѣ представленія приложеній при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній, требуемыхъ правиломъ разбираемой статьи собственно для представленія сенату въ оправданіе правильности подаваемой просьбы, уставъ, ссылкой въ правилѣ статьи слѣдующей категоріи на 746 ст., требуетъ въ настоящее время представленія при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній копій слѣдуемыхъ при нихъ приложеній для сообщенія противной сторонѣ. Въ виду того обстоятельства, что ссылкой на 746 ст. уставъ требуетъ въ этомъ отношеніи соблюденія того же правила, которое установлено въ отношеніи представленія необходимыхъ приложеній при апелляціи, мнѣ и не предстоитъ надобности входить въ какія-либо объясненія по этому предмету здѣсь, вслѣдствіе того, что данныя мной объясненія о необходимыхъ приложеніяхъ апелляціи должны имѣть примѣненіе и относительно представленія приложеній при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній. Здѣсь я долженъ сдѣлать только, во-первыхъ, одно замѣчаніе относительно приложеній, необходимыхъ къ представленію при просьбахъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, о томъ, что при этихъ просьбахъ копіи приложеній должны быть представляемы по числу лицъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ на обѣихъ сторонахъ, какъ на сторонѣ истца, такъ и отвѣтчика, вслѣдствіе того, что просьба третьяго лица не можетъ не затрогивать правъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ и, во-вторыхъ, разрѣшить вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли требовать отъ подателя просьбы копіи для врученія противной сторонѣ съ тѣхъ документовъ, представленія которыхъ при просьбѣ законъ требуетъ только для сената? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ, если и можетъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, то развѣ только по отношенію представленія копій тѣхъ изъ этихъ документовъ, которые могутъ касаться непосредственно правъ противной стороны, каковое значеніе могутъ имѣть, напр., новые документы, представляемые въ основаніе просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, или просьбы третьяго лица, но ни въ какомъ случаѣ не копіи обжалуемаго рѣшенія и копіи тѣхъ уже имѣющихся въ дѣлѣ бумагъ, которыя должны быть представляемы при просьбахъ кассаціонныхъ, по отношенію представленія копій каковыхъ документовъ, вслѣдствіе этого, занимающій насъ вопросъ и долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ, а никакъ не въ утвердительномъ, какъ полагаетъ Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 192), тѣмъ болѣе, что всѣ подобные документы уже изъ самаго дѣла всегда могутъ быть извѣстны тяжущимся. Насколько мнѣ извѣстно, вопросъ этотъ разрѣшается въ такомъ же смыслѣ и въ практикѣ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія тяжущимися правилъ разсмотрѣнныхъ статей, то таковыя указываются въ правилѣ статьи слѣдующей категоріи, въ которой, кромѣ указанія послѣдствій нарушенія правилъ о порядкѣ составленія и подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, опредѣляется вообще, какъ порядокъ ихъ подачи, такъ и порядокъ первоначальной инструкціи по нимъ.

Ст. 801. Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній подаются въ Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената. При подачѣ прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній примѣняются правила, установленныя для представленія апелляціонныхъ жалобъ, въ статьяхъ 744, 746, 755, 757—760, 762 и 764. Означенныя прошенія по опредѣленію Палаты, объявленному просителю, оставляются безъ движенія въ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 269 (п. 3), 756 (п. 1, 3) и 800.

Первоначально нашимъ уставомъ, по примѣру процесса французскаго, былъ принятъ порядокъ подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній прямо и непосредственно въ сенатъ, вслѣдствіе чего, съ цѣлью опредѣленія его въ такомъ видѣ, и было помѣщено въ уставѣ постановленіе, выраженное въ начальномъ предложеніи правила приведенной статьи, въ которомъ двухъ послѣдующихъ постановленій въ первоначальной редакціи его не было. Скоро, однако же, по введеніи устава въ дѣйствіе, обнаружились весьма многія неудобства такого порядка подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, какъ порядка, стоявшаго въ слишкомъ рѣзкомъ противорѣчіи вообще съ порядкомъ производства, установленнымъ нашимъ уставомъ по отношенію производства дѣлъ въ низшихъ инстанціяхъ суда, вслѣдствіе чего, вскорѣ было признано необходимымъ измѣнить этотъ порядокъ въ смыслѣ примѣненія къ подачѣ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній порядка, установленнаго для принесенія апелляціи, послѣдствіемъ каковаго измѣненія и было прибавленіе въ правилѣ разбираемой статьи двухъ послѣдующихъ его постановленій. Несмотря, однако же, на коренное измѣненіе этими пунктами порядка подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, редакція того предложенія, изъ котораго только и состояло первоначально правило разбираемой статьи, осталась неизмѣненной, между тѣмъ, какъ въ видахъ устраненія неизбѣжнаго противорѣчія правила, выраженнаго въ этомъ предложеніи, сдѣланному къ нему дополненію, согласовать ихъ представлялось положительно необходимымъ. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что указанный въ ней первоначально порядокъ подачи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній и порядокъ, указанный въ сдѣланномъ къ ней дополненіи, ни въ какомъ случаѣ совмѣстно примѣняемы быть не могутъ, первоначальное правило статьи должно быть понимаемо въ настоящее время только въ томъ смыслѣ, что просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній въ настоящее время ни въ какомъ случаѣ не могутъ подлежать подачѣ непосредственно въ сенатъ, но должны быть лишь только адресуемы на имя сената. Въ положеніи правила разбираемой статьи, требующемъ подачи въ сенатъ всѣхъ безъ различія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, во всякомъ случаѣ, нельзя, кажется, не видѣть достаточнаго доказательства тому, что и на самомъ дѣлѣ всѣ такого рода просьбы, безъ всякаго различія того— приносятся ли онѣ на рѣшенія судебной палаты, или окружнаго суда, за исключеніемъ, разумѣется, только просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, въ отношеніи подсудности каковыхъ просьбъ судебнымъ палатамъ сдѣлано спеціальное указаніе въ уставѣ, должны быть приносимы непремѣнно сенату. Въ виду отнесенія, такимъ образомъ, правиломъ разбираемой статьи всѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ вступившихъ въ законную силу рѣшеній къ юрисдикціи сената, нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе, высказанное сенатомъ (рѣш. 1867 года, № 342 и друг.) и принятое также нашими процессуалистами Побѣдоносцевымъ (Судеб. руков., тезисъ 1412), Мулловымъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 года, кн. 6, стр. 247), Вербловскимъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 3, стр. 186) и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 242), о томъ, что просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, въ случаяхъ принесенія ихъ на рѣшенія окружнаго суда, должны быть адресуемы также сенату, а не судебной палатѣ. Заключеніе это слѣдуетъ признать, тѣмъ болѣе, правильнымъ, что оно, помимо достаточнаго подтвержденія его текстомъ правила разбираемой статьи, совершенно соотвѣтствуетъ и тѣмъ разсужденіямъ составителей устава, помѣщеннымъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ главы „объ отмѣнѣ рѣшеній“, которыя легко обнаруживаютъ, что составителями устава по многимъ соображеніямъ было признано положительно необходимымъ сосредоточить разсмотрѣніе всѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній всѣхъ судовъ, какъ судебныхъ палатъ, такъ и судовъ

окружныхъ, въ одномъ верховномъ судѣ, т.-е. сенатѣ, а никакъ не въ судебныхъ палатахъ. Наши процессуалисты Буцковскій (Очерки суд. поряд., стр. 144) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 354) высказываются, напротивъ, за подсудность просьбъ третьихъ лицъ объ отмѣнѣ рѣшеній окружныхъ судовъ судебнымъ палатамъ. Утвержденіе это Малышевъ основываетъ на томъ только соображеніи, что окружные суды, какъ низшая инстанція, не подчинены непосредственно сенату, а Буцковскій, во-первыхъ, на томъ соображеніи, что по силѣ 75 и 76 ст. основ. полож. разсмотрѣнію сената могутъ подлежать только просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній второй инстанціи суда, а во-вторыхъ, что на рѣшенія окружнаго суда, хотя бы уже и вошедшія въ законную силу, должна быть допускаема со стороны третьихъ лицъ апелляція въ виду того, что для нихъ, по неизвѣстности имъ рѣшенія, срокъ на принесеніе апелляціи долженъ быть исчисляемъ съ того дня, когда оно имъ сдѣлалось извѣстнымъ. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что основныя положенія представляются въ настоящемъ случаѣ измѣненными текстомъ правила разбираемой статьи, точный смыслъ которой вполнѣ разъясняется только что указанными разсужденіями составителей устава, доводы, приводимые Буцковскимъ и Малышевымъ, не могутъ быть признаны достаточными для обоснованія высказаннаго ими заключенія въ пользу подсудности просьбъ третьихъ лицъ, приносимыхъ на рѣшенія окружнаго суда, не сенату, а судебной палатѣ.

Въ силу предписанія, выраженнаго въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи, къ подачѣ и принятію всѣхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній долженъ быть примѣняемъ порядокъ, установленный по отношенію принесенія и принятія апелляціи. Такое предписаніе избавляетъ меня, конечно, отъ обязанности давать здѣсь какія-либо объясненія по этому предмету, въ виду того, что все, сказанное мной въ этомъ отношеніи въ главѣ объ апелляціи, должно имѣть примѣненіе и по отношенію порядка принесенія и принятія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній. Само собой разумѣется, что просьбы эти должны быть принимаемы по опредѣленію, постановляемому или судебной палатой, или окружнымъ судомъ, смотря по тому, на чье рѣшеніе приносится просьба объ отмѣнѣ.

Затѣмъ, постановленіемъ, выраженнымъ частью въ первомъ пунктѣ, а частью во второмъ, и въ отношеніи послѣдствій несоблюденія просителемъ правилъ о срокѣ, порядкѣ составленія и подачѣ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, указывается, что всѣ неправильности, допускаемыя просителемъ въ этомъ отношеніи, должны сопровождаться тѣми же послѣдствіями, которыми должны сопровождаться аналогическія нарушенія правилъ о срокѣ и порядкѣ составленія и подачѣ апелляціи. Единственное отличіе этихъ правилъ отъ аналогическихъ постановленій, относящихся до апелляціи, заключается только въ томъ, что въ нихъ указывается нѣсколько болѣе случаевъ возвращенія и оставленія безъ движенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, чѣмъ въ постановленіяхъ объ апелляціи. Обстоятельство это опять избавляетъ меня отъ обязанности дачи объясненій, по крайней мѣрѣ, относительно всѣхъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ одинаково, какъ апелляція, такъ и просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній должны подлежать или возвращенію, или оставленію безъ движенія, въ виду того, что къ этимъ случаямъ могутъ имѣть примѣненіе всѣ объясненія, данныя мной по поводу ихъ въ главѣ объ апелляціи, съ нѣкоторыми, весьма незначительными измѣненіями; вслѣдствіе чего, здѣсь мнѣ и остается, конечно, только обратить вниманіе или на тѣ случаи наступленія подобныхъ послѣдствій, которые имѣютъ, по правилу разбираемой статьи, спеціальное отношеніе къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, или на тѣ незначительныя отличія случаевъ первой группы, которыя вызываются особенностями самыхъ этихъ просьбъ. Что касается прежде отличія въ насту-

пленіи только что указанныхъ послѣдствій въ случаяхъ, имѣющихъ по закону одинаковое отношеніе какъ къ апелляціи, такъ и просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, то по отношенію перваго изъ этихъ случаевъ, указаннаго въ ст. 755, въ которомъ апелляція, поданная по истеченіи срока, установленнаго на ея принесеніе, должна подлежать возвращенію,—нельзя не обратить вниманіе на то отличіе въ наступленіи этого послѣдствія по указанному поводу въ отношеніи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, въ силу котораго власть пораженія недѣйствительностью подачи просьбы по этому поводу не всегда должна принадлежать суду, обязанному дѣлать первоначальныя распоряженія о ея принятіи. Такъ, сенатъ (рѣш. 1872 года, № 516 и 1874 года, № 786), Муловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 164) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 194), въ этомъ отношеніи, по крайней мѣрѣ, полагаютъ, что разрѣшеніе вопроса о томъ — пропущенъ ли, или не пропущенъ лицомъ, ходатайствующимъ о пересмотрѣ рѣшенія, или третьимъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ, лицомъ срокъ на подачу просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, зависитъ не отъ суда, принимающаго просьбу, но отъ сената. Въ такомъ же смыслѣ разрѣшаютъ этотъ вопросъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., т. II, стр. 346) и Вербловскій (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 73), по отношенію случаевъ подачи просьбы о пересмотрѣ рѣшенія окружнаго суда, въ каковыхъ случаяхъ, по ихъ мнѣнію, разрѣшеніе вопроса о пропускѣ срока на подачу просьбы должно зависѣть не отъ окружнаго суда, но отъ судебной палаты. Правильность этого заключенія достаточно, какъ мнѣ кажется, подтверждается тѣми разсужденіями составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 805 ст., изъ которыхъ, какъ мы видѣли при разборѣ этой статьи, нельзя не усмотрѣть, что составители устава, по крайней мѣрѣ, по отношенію просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, прямо имѣли въ виду предоставить сужденіе о своевременности ихъ заявленія сенату. Само собой разумѣется, что въ случаяхъ признанія сенатомъ срока, установленнаго на подачу просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, или просьбы третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, пропущеннымъ, должны имѣть мѣсто тѣ же послѣдствія, которыя указаны въ 755 ст., т.-е. поданная послѣ срока просьба должна подлежать по опредѣленію сената возвращенію, а не оставленію безъ послѣдствій, на томъ простомъ основаніи, что никакихъ другихъ послѣдствій подобнаго нарушенія закона и самъ законъ не указываетъ, но вопреки чему нерѣдко поступалъ сенатъ. Напротивъ, по отношенію кассаціонныхъ жалобъ разрѣшеніе вопроса о пропускѣ срока на ихъ подачу, такъ же точно, какъ разрѣшеніе этого вопроса по отношенію апелляціи, должно принадлежать власти того же суда, который обязанъ дѣлать первоначальныя распоряженія о ихъ принятіи, вслѣдствіе чего, и возвращеніе кассаціонныхъ жалобъ за пропускомъ срока, такъ же точно, какъ и возвращеніе апелляціи по этой причинѣ, одинаково должно имѣть мѣсто по опредѣленію того же суда, въ виду чего, въ отношеніи наступленія этого послѣдствія никакого различія между тѣми и другими просьбами не оказывается. Нельзя также указать никакого различія и въ случаяхъ возвращенія апелляціи и просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній по второму изъ основаній, указанному въ правилѣ 755 ст., вслѣдствіе того, что сенатъ въ настоящее время относится совершенно одинаково къ представленію удостовѣренія уполномочія какъ на принесеніе апелляціи, такъ и просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, причемъ, онъ одинаково предоставляетъ судебной палатѣ самой удостовѣриться въ существованіи уполномочія посредствомъ наведенія о томъ справки, какъ въ ея производствѣ, такъ и въ производствѣ окружнаго суда (рѣш. 1874 года, № 162). Далѣе, я долженъ указать уже на случай возвращенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній по такому основанію, которое къ апелляціи никакого отношенія имѣть не можетъ, —

это, именно, на случай возвращенія ихъ по причинѣ непредставленія при подачѣ ихъ залога на основаніи закона о его представленіи, въ которомъ сказано, что безъ представленія залога просьба не пріемлется. Основываясь на этомъ выраженіи, сенатъ, какъ мнѣ кажется, совершенно правильно признаетъ, что въ случаяхъ непредставленія залога, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній должны подлежать именно возвращенію, а не оставленію безъ движенія, несмотря на то, что по имѣющемуся во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи указанію и возможно допустить предположеніе въ пользу наступленія послѣдняго послѣдствія. Именно, въ этомъ пунктѣ статьи съ цѣлью указанія случаевъ оставленія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній безъ движенія сдѣлана ссылка на тѣ статьи, вслѣдствіе несоблюденія которыхъ это послѣдствіе должно имѣть мѣсто, и въ числѣ каковыхъ статей указана и та, въ которой говорится о представленіи залога при просьбахъ. Сенатъ объясняетъ ссылку на эту послѣднюю статью редакціонной неточностью, не дающей никакого права, въ виду яснаго предписанія закона о залогѣ, послѣдовавшаго послѣ введенія въ уставъ того закона, въ которомъ эта ссылка сдѣлана и который, по недосмотру, съ закономъ о залогѣ согласованъ не былъ, дѣлать заключеніе о томъ, чтобы въ случаѣ непредставленія залога просьба объ отмѣнѣ рѣшенія могла подлежать не возвращенію, но оставленію безъ движенія (рѣш. 1880 года, № 142). Въ смыслѣ этого заключенія высказался также и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 193). Также точно должны подлежать возвращенію просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній и въ тѣхъ случаяхъ, которые хотя въ законѣ прямо и не указаны, но по которымъ должна подлежать дѣйствію этого послѣдствія апелляція, какъ, напр., въ случаяхъ подачи одной просьбы по двумъ дѣламъ, или подачи просьбы прямо въ сенатъ, и пр. Возвращенію въ подобныхъ случаяхъ просьбы эти должны подлежать по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ то мной было указано въ главѣ объ апелляціи, должна подлежать въ аналогическихъ случаяхъ возвращенію эта послѣдняя просьба, въ виду чего я и не могу признать правильными объясненія сената о томъ, чтобы въ подобныхъ случаяхъ просьбы эти подлежали оставленію безъ разсмотрѣнія по опредѣленію о томъ сената (рѣш. 1867 г., № 317; 1869 года, № 629 и друг.). Что касается, наконецъ, возможности возвращенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній по просьбѣ о томъ со стороны самого подателя жалобы, то въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ объясненіемъ сената, который указалъ, что подобныя просьбы, въ случаяхъ окончательнаго отказа отъ жалобы со стороны лица, принесшаго ее, могутъ быть заявляемы во всякое время до момента разсмотрѣнія сенатомъ жалобы по существу и, притомъ, могутъ быть заявляемы не только сенату, но и тому судебному мѣсту, чрезъ которое жалоба подлежитъ представленію въ сенатъ, до момента отсылки дѣла сенату, въ каковыхъ случаяхъ, по объясненію сената, судебное мѣсто обязано сообщить копію просьбы о возвращеніи жалобы сторонѣ противной и, затѣмъ, по вызовѣ сторонъ въ судъ постановить опредѣленіе о ея возвращеніи (рѣш. 1877 года, № 287).

Затѣмъ, по указаніямъ, имѣющимся во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній должны подлежать оставленію безъ движенія, во-первыхъ, по двумъ основаніямъ, долженствующимъ служить поводомъ къ наступленію этого же самаго послѣдствія и по отношенію апелляціи,—это именно въ случаяхъ: а) написанія просьбы безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ и б) непредставленія при просьбѣ въ достаточномъ количествѣ экземпляровъ копій просьбы; во-вторыхъ, по одному изъ основаній, указанному по отношенію оставленія безъ движенія прошеній исковыхъ,—это въ случаѣ, когда бы при просьбѣ не оказались приложенными указанныя въ ней приложенія и, въ-третьихъ, по основанію, мо-

гущему имѣть отношеніе только къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, — это именно въ случаѣ непредставленія при просьбѣ приложеній, слѣдуемыхъ на основаніи 800 ст. къ представленію самому сенату. Этотъ перечень основаній оставленія безъ движенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній такъ же, какъ и подобный перечень случаевъ оставленія безъ движенія апелляціи, никоимъ образомъ не можетъ быть признанъ достаточно полнымъ и исчерпывающимъ; но въ виду того обстоятельства, что дѣйствіе это, какъ по отношенію апелляціи, такъ и просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, регулируется одними и тѣми же законами, слѣдуетъ признать, что и эти послѣднія просьбы должны быть оставляемы безъ движенія, кромѣ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, еще и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, какъ то было указано мной въ главѣ объ апелляціи, должны подлежать дѣйствію этого послѣдствія и эти послѣднія жалобы. На этомъ основаніи дѣйствію этого послѣдствія должны подпадать просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній также и въ случаяхъ подачи ихъ безъ подписи подателя, но ни въ какомъ случаѣ не оставленію безъ разсмотрѣнія, какъ то утверждаетъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 49). Кромѣ перечисленныхъ случаевъ, нельзя, кажется, не указать еще на одинъ, въ которомъ, по крайней мѣрѣ, должны быть оставляемы безъ движенія просьбы о пересмотрѣ рѣшенія и въ особенности просьбы третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ,—это именно въ случаяхъ неуказанія въ нихъ мѣстожительства просителя и сторонъ процесса, или стороны противной, на томъ основаніи, что помѣщеніе этихъ свѣдѣній въ только что указанныхъ просьбахъ представляется положительно необходимымъ, въ видахъ возможности самаго открытія производства по нимъ.

Далѣе, въ силу сссылокъ на статьи апелляціоннаго производства, сдѣланныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, и по отношенію порядка какъ постановленія опредѣленія о возвращеніи и оставленіи безъ движенія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, такъ и порядка самаго возвращенія этихъ просьбъ и увѣдомленія объ этомъ тяжущихся, слѣдуетъ признать, что дѣйствія эти должны быть совершаемы въ томъ же порядкѣ, какъ и аналогическія дѣйствія по отношенію апелляціи. Не вдаваясь, въ виду этого, въ подробныя объясненія порядка совершенія этихъ дѣйствій по отношенію просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, вслѣдствіе того, что все сказанное мной по этому поводу въ главѣ объ апелляціи должно имѣть примѣненіе и по отношенію означенныхъ просьбъ, напомню здѣсь кратко только о главныхъ моментахъ совершенія этихъ дѣйствій. Такъ, то и другое дѣйствіе, т.-е. какъ возвращеніе просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, такъ и оставленіе ея безъ движенія, должно быть совершаемо не иначе, какъ по опредѣленію о томъ присутствія палаты или окружнаго суда, послѣ чего, объявленіе какъ о томъ, такъ и другомъ должно быть посылаемо тяжущемуся непремѣнно въ его дѣйствительное мѣстожительство, а объявленіе объ этомъ резолюціей только въ засѣданіи судебной палаты, безъ извѣщенія тяжущагося особымъ увѣдомленіемъ ни въ какомъ случаѣ не должно считаться достаточнымъ, вслѣдствіе чего, и противный этому порядокъ объявленія оставленія просьбъ безъ движенія только резолюціей палаты въ ея засѣданіи, указанный въ наказѣ Харьковской судебной палаты (ст. 92), долженъ быть признанъ положительно неправильнымъ. Также точно и по исправленіи тяжущимися упущеній, указанныхъ въ объявленіи объ оставленіи просьбы безъ движенія въ срокъ, въ законѣ указанный, дальнѣйшее движеніе просьбѣ должно быть даваемо не по единоличному распоряженію предсѣдателя, какъ то неправильно полагаетъ Харьковская судебная палата въ только что приведенной статьѣ ея наказа, но опять по постановленію о томъ присутствія палаты, или окружнаго суда по основаніямъ, которыя были указаны мной въ главѣ объ апелляціи. Въ случаѣ возвращенія просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія просителю по какой-либо причинѣ, служащей по закону

основаніемъ къ ея возвращенію, или въ случаѣ возвращенія ея по его же просьбѣ, вмѣстѣ съ возвращеніемъ просьбы подобно тому, какъ и при возвращеніи апелляціи, ему должны быть возвращены и всѣ представленныя имъ при просьбѣ приложенія, а въ томъ числѣ и залогъ, какъ это объяснилъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1867 года, № 231 и друг.).

Затѣмъ, на опредѣленія о возвращеніи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія могутъ быть приносимы со стороны подателя просьбы частныя жалобы въ сенатъ, каковыя жалобы должны быть подаваемы сенату, кажется, и на опредѣленія окружнаго суда о возвращеніи просьбы третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, лица; но на опредѣленія объ оставленія просьбы только безъ движенія сенатъ частныхъ жалобъ не допускаетъ (рѣш. 1873 года, № 1710). Въ случаяхъ отмѣны сенатомъ опредѣленія о возвращеніи просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, принятіе ея должно быть совершаемо въ томъ же порядкѣ и въ тѣ же сроки, какъ и принятіе апелляціи.

Наконецъ, и предѣлы власти суда, обязаннаго дѣлать распоряженія только по предмету принятія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, по отношенію обсужденія недостатковъ ихъ должны быть тѣ же самые, какъ и предѣлы власти окружнаго суда по отношенію обсужденія недостатковъ апелляціи, т.-е., что власть суда, завѣдующаго только принятіемъ этихъ просьбъ, можетъ простираться, какъ то объяснили сенатъ (рѣш. 1868 года, № 833 и друг.) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 311), на обсужденіе соблюденія просителемъ формальныхъ условій составленія и принесенія просьбъ, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ простираться на обсужденіе основательности или неосновательности просьбы по ея внутреннему содержанію, или предмету, а равно по соображенію указанныхъ мной выше внутреннихъ условій допустимости просьбъ и значенія того судебнаго постановленія, на которое жалоба приносится, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1868 года, № 38).

Далѣе, ссылками въ правилѣ разбираемой статьи на статьи апелляціоннаго производства указывается и порядокъ первоначальной инструкціи по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній. Согласно этимъ указаніямъ, судъ, по принятіи просьбы, долженъ распорядиться о сообщеніи копіи ея и копіи представленныхъ при ней приложеній, или только сторонѣ противной, или обѣимъ сторонамъ въ случаѣ принятія просьбы отъ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, по полученіи каковыхъ копій, сторона противная, или обѣ стороны, въ правѣ подать прямо въ сенатъ въ мѣсячный срокъ со дня полученія копій съ присоединеніемъ поверстнаго объясненія противъ просьбы, разумѣется, также съ приложеніемъ копіи просьбы и копій представляемыхъ при ней приложеній для сообщенія подателю просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, а о днѣ врученія копіи просьбы, объ отмѣнѣ рѣшенія сторонѣ противной долженъ быть извѣщенъ также по дѣйствительному его мѣстожительству податель просьбы, какъ это указали сенатъ (рѣш. 1867 г., № 388), Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 261) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 197). Этими двумя бумагами, т.-е. просьбой объ отмѣнѣ рѣшенія и объясненіемъ противъ нея, по объясненію саната (рѣш. 1874 г., № 52) и Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 199), и должна ограничиваться письменная инструкція по жалобѣ, такимъ образомъ, что никакія дальнѣйшія возраженія и опроверженія принимаемы быть не должны. Положеніе это въ такой безусловной формѣ ни въ какомъ случаѣ, однако же, не можетъ считаться примѣнимымъ ко всѣмъ случаямъ производствъ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, и самъ сенатъ, по свидѣтельству Муллова (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 262), вынужденъ былъ въ его практикѣ отступиться отъ примѣненія этого положенія, по крайней мѣрѣ, по отношенію одного слѣдующаго случая. Въ силу выраженнаго въ правилѣ

разбираемой статьи предписанія о примѣненіи къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній постановленія, выраженнаго въ правилѣ 764 ст., необходимо признать, что и въ объясненіи, допускаемомъ противъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, должно быть допускаемо заявленіе стороной противной встрѣчныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, обжалуемаго первоначальной просьбой. Въ случаяхъ подачи такого объясненія съ заявленіемъ въ немъ встрѣчной просьбы объ отмѣнѣ обжалуемаго рѣшенія, сенатъ, по свидѣтельству Муллова, допускаетъ противъ такого объясненія, въ свою очередь, подачу объясненія со стороны первоначальнаго подателя просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, всегда дѣлаетъ распоряженія о сообщеніи копіи такого объясненія первоначальному подателю просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія. Изъ того, однако же, обстоятельства, что сенатъ, какъ то объясняетъ Мулловъ, дѣлаетъ подобное распоряженіе только относительно сообщенія копіи объясненія подателю просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія въ только что указанныхъ случаяхъ, возможно, кажется, вывести то заключеніе, что въ практикѣ сената, напротивъ, не принято сообщать копію объясненія подателю просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда въ объясненіи никакихъ встрѣчныхъ требованій не заявляется; а по мнѣнію Верблевскаго, копія объясненія противъ кассаціонной жалобы, подаваемаго въ сенатъ, не должна подлежать сообщенію кассатору ни въ какихъ случаяхъ, даже еслибы въ объясненіи была заявлена встрѣчная кассаціонная жалоба (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 198), каковое положеніе нельзя признать правильнымъ, именно потому, что оно противорѣчитъ тому основному началу состязательнаго процесса, въ силу котораго ни одна жалоба не можетъ подлежать разсмотрѣнію безгласно отъ стороны противной и безъ сообщенія ей копіи жалобы. Объясненіе, заключающее въ себѣ заявленіе о встрѣчныхъ требованіяхъ объ отмѣнѣ рѣшенія, по правилу 764 ст., а также и по объясненію сената (рѣш. 1874 года, № 695), должно быть подаваемо непосредственно въ сенатъ, какъ и всякое объясненіе въ срокъ, въ правилѣ 760 ст. указанный, а сообщаемо это объясненіе въ копіи первоначальному подателю просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія должно быть, по справедливому указанію автора замѣтки „Встрѣчныя апелляціонныя и кассаціонныя жалобы" (Судеб. Вѣстн., 1876 г., № 279), въ его дѣйствительное мѣстожительство, на томъ основаніи, что никакой обязательной явки сторонъ въ сенатъ закономъ не установлено. Въ виду того обстоятельства, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится о примѣненіи правила 764 ст. вообще къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, возможно, кажется, признать, что заявленіе встрѣчныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній должно быть допускаемо не только въ объясненіи, подаваемомъ противъ кассаціонной жалобы, но и въ объясненіяхъ, подаваемыхъ противъ другихъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, хотя по самому существу этихъ послѣднихъ просьбъ, и въ особенности просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, трудно даже и представить себѣ возможность такихъ случаевъ, когда бы заявленіе встрѣчной просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія представлялось не только необходимымъ, но даже и возможнымъ. Что касается, наконецъ, допустимости просьбъ о присоединеніи къ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, то въ этомъ отношеніи сенатъ, кажется, совершенно правильно объяснилъ, что, въ виду отсутствія въ правилѣ разбираемой статьи ссылки на 766 ст. апелляціоннаго производства, допускающую просьбы о присоединеніи къ апелляціи, подобныя просьбы въ отношеніи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній должны считаться недопустимыми (рѣш. 1869 г., № 319). За правильность этого положенія высказывается и Верблевскій, который, кромѣ того, справедливо замѣчаетъ, что тѣ изъ соучастниковъ въ процессѣ, которые не участвовали въ подачѣ кассаціонной жалобы, въ правѣ только подать отъ себя уже особую жалобу въ порядкѣ, установленномъ для принесенія этихъ жалобъ вообще,

а, слѣдовательно, и съ представленіемъ вновь залога при жалобѣ, а не въ порядкѣ, установленномъ для подачи объясненія противъ жалобы (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 198). Въ тѣхъ, однако же, случаяхъ, въ которыхъ апелляція, поданная однимъ изъ консортовъ по процессу, должна служить въ пользу другихъ и безъ всякаго присоединенія ихъ къ апелляціи, поданной однимъ изъ нихъ, подобное же дѣйствіе, по справедливому замѣчанію изъ французскихъ процессуалистовъ Бернара, а равно и по указаніямъ французскаго кассаціоннаго суда, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній его, приведенныхъ у Бернара, должны оказывать и просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, поданныя однимъ изъ участниковъ процесса на права другихъ, въ подачѣ просьбы не участвовавшихъ (Кассац. произв., т. I, стр. 48). Если, однако же, считать недопустимыми ни просьбы о присоединеніи къ кассаціонной жалобѣ, ни какія-либо добавочныя къ ней объясненія, то, затѣмъ, все же не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости подачи однимъ и тѣмъ же лицомъ двухъ кассаціонныхъ жалобъ, разумѣется, обѣихъ въ срокъ и въ порядкѣ, въ законѣ указанные. Сенатъ высказался противъ допустимости подачи двухъ кассаціонныхъ жалобъ однимъ и тѣмъ же лицомъ (рѣш. 1879 года, № 253), но, мнѣ кажется, вопросъ этотъ, напротивъ, скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ это было указано мной въ главѣ объ апелляціонномъ производствѣ, слѣдуетъ считать допустимымъ принесеніе однимъ и тѣмъ же лицомъ двухъ апелляцій по дѣлу, за допустимость чего, какъ мы видѣли, высказался и самъ сенатъ.

Принятіемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія и сообщеніемъ копіи ея сторонѣ противной, или обѣимъ сторонамъ, въ случаяхъ подачи просьбы третьимъ лицомъ, производство по просьбѣ въ судѣ, обязанномъ завѣдывать только ихъ принятіемъ, оканчивается, послѣ чего, въ силу ссылки въ правилѣ разбираемой статьи на 762 ст. апелляціоннаго производства и какъ то объяснилъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 441 и друг.), просьба вмѣстѣ съ производствомъ по дѣлу и вторыми экземплярами повѣстокъ, какъ о врученіи копіи просьбы сторонѣ противной, такъ равно и объ увѣдомленіи самого подателя просьбы о днѣ врученія копіи его жалобы этой послѣдней сторонѣ, должно быть представлено въ сенатъ. Впрочемъ, въ отношеніи представленія въ сенатъ производства по дѣлу нельзя не замѣтить, что въ практикѣ судебныхъ палатъ, какъ то можно видѣть и изъ многихъ рѣшеній сената (рѣш. 1874 года, № 162 и друг.), принято представлять въ сенатъ только производство палаты, но не производство окружнаго суда, которое и по закону, выраженному въ правилѣ 762 ст., по постановленіи палатой рѣшенія должно быть немедленно возвращаемо въ судъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія судами, обязанными завѣдывать принятіемъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, поскольку правила эти могутъ имѣть отношеніе исключительно къ ихъ дѣйствіямъ, то и въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, признать, что послѣдствія нарушенія этихъ правилъ должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія нарушенія аналогическихъ постановленій, относящихся до апелляціоннаго производства, и которыя были указаны мной въ главѣ объ этомъ производствѣ. Не входя, въ виду этого, здѣсь вновь въ подробное объясненіе послѣдствій нарушеній этихъ правилъ въ различныхъ случаяхъ, скажу только, что послѣдствіемъ ихъ должно быть, по объясненію самого сената (рѣш. 1882 года, № 99), ихъ исправленіе по предписанію сената, дѣлаемому имъ или по заявленію заинтересованной допущенными нарушеніями стороны, или въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже и ex officio по его собственному усмотрѣнію.

Затѣмъ, собственно порядокъ производства по просьбамъ объ отмѣнѣ

рѣшеній въ самомъ сенатѣ опредѣляется правилами, отнесенными мной къ шестой категоріи ихъ, выраженными въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 802. День доклада дѣла назначается Первоприсутствующимъ въ Кассаціонномъ Департаментѣ Сената.

Ст. 802 1. Всѣ вступающія въ Кассаціонный Департаментъ Сената просьбы и жалобы частныхъ лицъ объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ разсматриваются предварительно въ распорядительномъ засѣданіи Департамента: 1) для устраненія тѣхъ изъ сихъ ходатайствъ, кои предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій, или же не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшенія и 2) для распредѣленія остальныхъ за симъ дѣлъ къ слушанію въ судебныхъ засѣданіяхъ присутствія Департамента или его Отдѣленія. Состоявшаяся въ распорядительномъ засѣданіи резолюція отмѣчается Первоприсутствующимъ и затѣмъ приводится въ исполненіе, безъ составленія по оной подробнаго опредѣленія.

Ст. 802 2. Присутствіемъ Департамента разсматриваются дѣла, по которымъ оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію. Всѣ прочія дѣла разрѣшаются присутствіями Отдѣленій Департамента.

Ст. 802 3. Если при слушаніи дѣла въ Отдѣленіи, кто-либо изъ присутствующихъ въ ономъ сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ законовъ, для единообразнаго ихъ примѣненія, то дѣло передается на уваженіе присутствія Департамента, которымъ и разрѣшается окончательно.

Ст. 803. Докладъ дѣла происходитъ въ публичномъ засѣданіи и производится однимъ изъ Сенаторовъ, по особо установленной очереди или по взаимному между ними соглашенію.

Ст. 804. Послѣ доклада Сенатора и по выслушаніи заключенія Оберъ-Прокурора, Сенатъ приступаетъ къ постановленію опредѣленія.

Ст. 804 1. Состоявшаяся въ судебномъ засѣданіи Кассаціоннаго Департамента или его Отдѣленія резолюція по разсмотрѣнному въ немъ дѣлу излагается на письмѣ Первоприсутствующимъ или Предсѣдательствующимъ Сенаторомъ или же, по порученію ихъ, докладывавшимъ дѣло или участвовавшимъ въ рѣшеніи онаго Сенаторомъ.

Ст. 804 2. По тѣмъ дѣламъ, по которымъ присутствіе Департамента или Отдѣленія не признаетъ нужнымъ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія, опредѣленія въ окончательной формѣ не составляются, а указы по такимъ дѣламъ посылаются на основаніи постановленныхъ по нимъ резолюцій. Въ семъ случаѣ въ резолюціи должно быть означено: 1) когда и гдѣ въ Департаментѣ или въ Отдѣленіи происходило засѣданіе; 2) кѣмъ принесена просьба или жалоба; 3) предметъ дѣла; 4) указаніе на законы и на принятыя въ соображеніе кассаціонныя рѣшенія и 5) заключеніе присутствія. Опредѣленія и рѣшенія изготовляются въ окончательной формѣ докладывавшими дѣло Сенаторами.

Новымъ закономъ о реформѣ нашего кассаціоннаго суда, выраженнымъ въ Высочайше утвержденномъ 10 іюня 1877 года мнѣніи государственнаго совѣта и внесеннымъ въ правила статей 802 1—802 3 и 804 1—804 2 послѣдняго изданія устава, производство въ сенатѣ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній противъ порядка, принятаго въ этомъ отношеніи уставомъ, значительно измѣнено. Закономъ этимъ, отчасти по примѣру французскаго кассаціоннаго производства, и у насъ въ настоящее время, по совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго (Журн. граж. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 200) и Носа (Юрид. Вѣст. 1878 г., кн. 2, стр. 219), установлено предварительно разсмотрѣніе и принятіе сенатомъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній прежде доклада ихъ въ публичномъ засѣданіи. Существенное, однако же, различіе въ этомъ отношеніи между нашимъ и французскимъ кассаціоннымъ производствомъ заключается въ томъ, что во французскомъ кассаціонномъ судѣ вопросъ о предварительномъ допущеніи просьбы разсматривается также въ публичномъ засѣданіи особаго департамента суда, т.-е. департамента принятія прошеній; между тѣмъ, какъ у насъ вопросъ этотъ по новому за-

кону подлежитъ разсмотрѣнію въ закрытомъ распорядительномъ засѣданіи не особаго, но того же гражданскаго кассаціоннаго департамента, который обязанъ разрѣшать эти просьбы и по существу. Предварительному разсмотрѣнію въ распорядительномъ засѣданіи по этому закону подлежатъ вообще всѣ просьбы объ отмѣнѣ рѣшений, причемъ, законъ этотъ предоставляетъ сенату право входить въ разсмотрѣніе этихъ просьбъ не только съ ихъ формальной стороны, но отчасти и по существу и, вмѣстѣ съ тѣмъ, предоставляетъ ему право устранять отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія всѣ просьбы, „кои", какъ сказано въ законѣ, „предъявлены съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формальныхъ условій", а, затѣмъ, и просьбы, „кои", какъ сказано въ законѣ, „не заключаютъ въ себѣ никакихъ указаній на поводы къ отмѣнѣ рѣшенія". По этому послѣднему основанію просьбы могутъ быть отвергаемы, очевидно, не иначе, какъ по разсмотрѣніи самаго содержанія ихъ, но отвергаемы зато могутъ быть сенатомъ окончательно, такимъ образомъ, что, вслѣдствіе этого, самое опредѣленіе сената объ устраненіи просьбы, хотя и постановленное въ распорядительномъ засѣданіи, должно, однако же, имѣть силу, равную съ опредѣленіями, постановляемыми въ засѣданіяхъ публичныхъ. Устраненіе отъ разсмотрѣнія просьбъ по первому основанію, т.-е. по несоблюденію только формальныхъ условій, установленныхъ закономъ для ихъ принесенія, напротивъ, подобнымъ послѣдствіемъ сопровождаться не можетъ, вслѣдствіе того, что подобныя нарушенія закона должны влечь за собой, какъ это мы видѣли при разсмотрѣніи правилъ категоріи предъидущей, или только временное устраненіе просьбы отъ разсмотрѣнія впредь до исправленія допущенныхъ нарушеній, или же, хотя и окончательное, но безъ лишенія тяжущагося возможности домогаться возстановленія утраченнаго имъ права на принесеніе просьбы, какъ напр., въ случаяхъ возвращенія просьбы за пропускомъ срока, установленнаго на ея подачу и проч. Въ подобныхъ случаяхъ сенатъ, устраняя просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія, долженъ только постановлять опредѣленіе о возвращеніи ея въ тотъ судъ, который при первоначальномъ принятіи просьбы, въ отступленіе отъ закона, указывающаго послѣдствія несоблюденія тяжущимися формальныхъ условій ея принесенія, не распорядился своевременно объ исправленіи допущенныхъ въ этомъ отношеніи нарушеній, на томъ основаніи, что никакихъ другихъ послѣдствій подобныхъ нарушеній законъ не указываетъ, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, не указываетъ также и того, чтобы подобныя нарушенія могли влечь за собой окончательную утрату просителемъ права на заявленіе просьбы. Въ виду этого обстоятельства и никоимъ образомъ нельзя признать правильными всѣ постановленія сената, которыми онъ окончательно оставлялъ безъ разсмотрѣнія просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, принесенныя лишь съ отступленіями отъ нѣкоторыхъ формальныхъ условій ихъ принесенія и тѣмъ, очевидно, совершенно напрасно лишалъ тяжущихся права, даваемаго имъ закономъ на исправленіе упущеній. На этомъ основаніи я и полагаю, что данное сенату новымъ закономъ право устраняться по сейчасъ разсмотрѣнному основанію отъ разсмотрѣнія просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній никоимъ образомъ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы сенатъ имѣлъ право по этому основанію устраняться отъ разсмотрѣнія просьбъ окончательно въ виду того, что такое толкованіе новаго закона противорѣчило бы всѣмъ правиламъ устава о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися только формальныхъ условій принесенія просьбъ, установленныхъ закономъ. Другое отличіе отъ прежняго, принятаго нашимъ уставомъ порядка производства по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, внесенное новымъ закономъ,—отличіе, не менѣе существенное, заключается въ томъ, что теперь не всѣ просьбы подлежатъ разсмотрѣнію прямо присутствія департамента, какъ то было прежде. Новымъ закономъ, кромѣ присутствія департа-

мента въ прежнемъ его видѣ, установлено еще раздѣленіе департамента на присутствія его по отдѣленіямъ. При такомъ устройствѣ сената, просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, послѣ предварительнаго разсмотрѣнія ихъ въ распорядительномъ засѣданіи присутствія департамента и, смотря по обнаружившейся при такомъ разсмотрѣніи важности и новости подлежащаго разсмотрѣнію вопроса, возбуждаемаго просьбой, вносятся по постановленію распорядительнаго засѣданія для ихъ разрѣшенія, или въ присутствіе департамента, или въ присутствіе отдѣленія департамента, причемъ, по указанію новаго закона, въ присутствіе департамента вносятся только тѣ просьбы, „по которымъ", какъ сказано въ законѣ, „оказывается необходимость въ разъясненіи точнаго смысла законовъ для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію". Въ виду, однако же, того обстоятельства, что необходимость такого толкованія закона не всегда можетъ обнаруживаться при предварительномъ разсмотрѣніи просьбы въ распорядительномъ засѣданіи, новый законъ допускаетъ передачу просьбы, поступившей уже на разсмотрѣніе присутствія отдѣленія, въ присутствіе департамента, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при слушаніи этой просьбы въ засѣданіи отдѣленія кѣмъ-либо изъ присутствующихъ сенаторовъ было заявлено мнѣніе о необходимости разъясненія смысла закона для его единообразнаго примѣненія и, вслѣдствіе этого, передачи просьбы въ присутствіе департамента сената. О случаяхъ, этому обратныхъ, или о возможности передачи, наоборотъ, присутствіемъ департамента на разрѣшеніе его отдѣленія такого дѣла, по которому при разсмотрѣніи его въ присутствіи департамента, напротивъ, оказалось, что въ немъ не можетъ быть возбуждено никакихъ вопросовъ, по которымъ было бы необходимо дать объясненіе относительно толкованія закона для единообразнаго его примѣненія, въ новомъ законѣ ничего не говорится, изъ чего Вербловскій совершенно основательно выводитъ то заключеніе, что передача дѣлъ въ этихъ случаяхъ изъ присутствія департамента въ отдѣленіе его должна считаться недопустимой (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 202), вслѣдствіе чего, конечно, остается признать, что въ этихъ случаяхъ дѣло должно быть разрѣшено уже непремѣнно самимъ присутствіемъ департамента.

Такимъ образомъ, въ настоящее время, вслѣдствіе измѣненій, внесенныхъ въ наше производство по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній новымъ закономъ, первоприсутствующій въ департаментѣ, или сенаторъ, предсѣдательствующій въ отдѣленіи департамента, въ правѣ приступать къ выполненію предписанія, выраженнаго въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей устава, т.-е. приступать къ распоряженію о назначеніи дня для доклада просьбы въ присутствіи не прежде, какъ по предварительномъ разсмотрѣніи ея въ распорядительномъ засѣданіи присутствія департамента. Несомнѣнно кажется, что и въ этомъ послѣднемъ засѣданіи просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній должны быть разсматриваемы также не иначе, какъ по докладу сенаторовъ, а разрѣшаемы должны быть, по справедливому замѣчанію Вербловскаго, не иначе, какъ по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 200), но, затѣмъ, при слушаніи дѣла въ публичномъ засѣданіи присутствія департамента или его отдѣленія, по правилу второй изъ разсматриваемыхъ статей, докладъ долженъ быть дѣлаемъ непремѣнно однимъ изъ сенаторовъ, или по установленной между ними очереди, или по взаимному между ними соглашенію. Никакихъ, затѣмъ, подробностей въ отношеніи порядка разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіяхъ сената въ уставѣ не указывается; въ слѣдующей же 804 ст. уже прямо указывается, что послѣ доклада сенатора и выслушанія заключенія оберъ-прокурора сенатъ приступаетъ къ постановленію опредѣленія по дѣлу. Такимъ образомъ, въ силу правила этой статьи выслушаніе заключенія оберъ-проку-

рора представляется для сената обязательнымъ безусловно по каждому дѣлу; а изъ правилъ обѣихъ только что указанныхъ статей возможно вывести то заключеніе, что слушаніе дѣлъ въ засѣданіи сената должно заключаться только въ совершеніи двухъ дѣйствій: доклада сенатора и выслушанія заключенія оберъ-прокурора. Возможно ли, однако же, изъ этого обстоятельства выводить то заключеніе, что при слушаніи дѣлъ въ сенатѣ третій моментъ, составляющій по нашему уставу существенную и необходимую часть слушанія дѣлъ въ засѣданіяхъ низшихъ судебныхъ мѣстъ, или моментъ словеснаго объясненія сторонъ въ засѣданіяхъ послѣ доклада дѣла, не долженъ имѣть мѣста, т.-е., что при слушаніи дѣлъ въ сенатѣ стороны не должны быть допускаемы къ дачѣ словесныхъ объясненій? Основываясь на тѣхъ разсужденіяхъ составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, вполнѣ возможно прійти и къ отрицательному отвѣту на поставленный вопросъ. Именно изъ этихъ разсужденій видно, что при составленіи устава было сдѣлано предложеніе о включеніи въ него между правилами 803 и 804 статьи, допускающей послѣ доклада дѣла въ засѣданіи состязаніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, но что предложеніе это не было принято, въ виду того, что никакое состязаніе сторонъ въ сенатѣ не должно имѣть мѣста и не должно быть допускаемо, вслѣдствіе безполезности и ненадобности его при кассаціонномъ производствѣ. Сенатъ, однако же, въ его практикѣ придерживается иного взгляда и прямо допускаетъ тяжущихся, въ случаяхъ явки ихъ въ засѣданіе сената, къ представленію словесныхъ объясненій по предмету просьбы послѣ доклада дѣла и передъ выслушаніемъ заключенія оберъ-прокурора. Въ оправданіе такой практики сената Буцковскій приводитъ весьма вѣскія и вполнѣ убѣдительныя соображенія. По его мнѣнію, состязаніе сторонъ должно быть допускаемо въ сенатѣ, главнымъ образомъ, въ виду общаго правила, выраженнаго въ 13 ст. устава, въ силу котораго при всѣхъ дѣйствіяхъ судебныхъ установленій по производству гражданскихъ дѣлъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, допускается присутствіе тяжущихся и представленіе ими словесныхъ объясненій, вслѣдствіе чего, при отсутствіи въ уставѣ прямого воспрещенія относительно допущенія тяжущихся къ словеснымъ объясненіямъ въ сенатѣ, право это должно принадлежать имъ въ силу общаго правила 13 ст. (Очерки судеб. поряд., стр. 179). Само собой разумѣется, что предметъ словеснаго состязанія сторонъ въ сенатѣ долженъ быть ограниченнѣе, чѣмъ въ низшихъ судебныхъ установленіяхъ, въ особенности при разсмотрѣніи просьбъ о кассаціи рѣшенія. Именно, при разсмотрѣніи этихъ послѣднихъ просьбъ, по справедливому объясненію сената (рѣш. 1868 года, № 448) и Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 320), словесное состязаніе тяжущихся можетъ касаться только заявленныхъ уже въ кассаціонной жалобѣ поводовъ кассаціи, причемъ, стороны могутъ имѣть право только или опровергать, или подкрѣплять эти поводы новыми соображеніями, развивая ихъ точнѣе и подробнѣе и дѣлая даже при этомъ, по объясненію Малышева, ссылки на такіе законы, которые въ жалобѣ приведены не были, но, разумѣется, только съ цѣлью извлеченія изъ нихъ аргументовъ въ оправданіе нарушеній, уже указанныхъ въ жалобѣ. При разсмотрѣніи другихъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, напротивъ, словесное состязаніе сторонъ, соотвѣтственно самому содержанію этихъ просьбъ, должно быть допускаемо, хотя также въ предѣлахъ просьбы, но непремѣнно по обстоятельствамъ, относящимся до существа дѣла. Мулловъ, доказывая важность и необходимость въ нѣкоторыхъ случаяхъ допущенія словесныхъ объясненій тяжущихся въ засѣданіяхъ сената, совершенно справедливо утверждаетъ, что, кромѣ объясненій по самому существу подлежащей разсмотрѣнію сената просьбы, тяжущіеся въ правѣ дѣлать и нѣкоторыя дру-

гія заявленія по частнымъ вопросамъ,—заявленія, могущія иногда оказывать очень существенное вліяніе на исходъ дѣла въ сенатѣ, какъ напр., заявленія о недостаточности уполномочія, о подлогѣ въ довѣренности, о смерти тяжущагося, о неполнотѣ представленнаго судомъ дѣла и проч. (Журн. гражд. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 260). За необходимость и законность допущенія сторонъ къ представленію словесныхъ объясненій въ кассаціонномъ производствѣ высказываются и другіе наши процессуалисты: Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 205) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 316). Соотвѣтственно различію въ просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній долженъ различаться, конечно, также и докладъ по нимъ въ засѣданіи сената. Именно, при разсмотрѣніи просьбъ о пересмотрѣ и третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ докладъ по нимъ долженъ быть также основанъ на обстоятельствахъ, относящихся къ существу дѣла, между тѣмъ, какъ докладъ по просьбамъ кассаціоннымъ долженъ заключаться главнымъ образомъ, во-первыхъ, въ изложеніи приведенныхъ въ просьбѣ кассаціонныхъ поводовъ и во-вторыхъ, въ объясненіи того, насколько указанныя въ просьбѣ нарушенія закона подтверждаются представленными кассаторомъ документами въ оправданіе основаній просьбы, или производствомъ по дѣлу, какъ это объяснили также наши процессуалисты: Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 204) и Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 316).

Затѣмъ, опредѣленія по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній должны быть постановляемы сенатомъ, по справедливому замѣчанію Буцковскаго, въ виду отсутствія на этотъ предметъ спеціальныхъ правилъ въ уставѣ, въ порядкѣ, установленномъ общими правилами его о постановленіи судебными мѣстами рѣшеній (Очерки судеб. поряд., стр. 180). Впрочемъ, въ настоящее время новымъ выше указаннымъ мной закономъ допущено очень существенное отступленіе отъ общихъ правилъ устава о постановленіи рѣшеній, по крайней мѣрѣ, по отношенію изложенія сенатомъ его опредѣленій въ окончательной формѣ. Именно, закономъ этимъ, въ отступленіе отъ правилъ общихъ, изложеніе опредѣленія въ окончательной формѣ не ставится болѣе въ обязанность сенату, но предоставляется на усмотрѣніе присутствія департамента, или его отдѣленій излагать или не излагать состоявшееся опредѣленіе съ подробными соображеніями, принятыми въ его основаніе во всѣхъ случаяхъ, когда такое изложеніе опредѣленія будетъ признано ненужнымъ. Взамѣнъ такихъ опредѣленій новый законъ дозволяетъ сенату въ подобныхъ случаяхъ ограничиваться изложеніемъ, если можно такъ выразиться, мотивированныхъ резолюцій, которыя, по этому закону, должны заключать въ себѣ, кромѣ тѣхъ указаній, помѣщенія которыхъ правило 701 ст. требуетъ вообще въ судебныхъ резолюціяхъ, означенія еще предмета дѣла и законовъ, а равно кассаціонныхъ рѣшеній, разумѣется, распубликованныхъ во всеобщее свѣдѣніе, принятыхъ сенатомъ въ соображеніе при постановленіи резолюціи. Затѣмъ, какъ изготовленіе такихъ резолюцій, такъ равно и изложеніе рѣшеній въ окончательной формѣ новый законъ возлагаетъ прямо на обязанность сенатора, докладывавшаго дѣло въ засѣданіи.

Изслѣдованіе дѣла въ сенатѣ должно происходить, по замѣчанію Малышева, исключительно по письменному матеріалу, имѣющемуся въ дѣлѣ, т.-е. по бумагамъ, поданнымъ тяжущимися, а равно представленнымъ ими самими документамъ въ оправданіе правильности просьбы или возраженій противъ нея (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 319). Это же положеніе развиваетъ и Буцковскій, который, кромѣ того, утверждаетъ, что сенатъ не обязанъ даже выдавать тяжущимся свидѣтельства на полученіе ими необходимыхъ къ представленію въ сенатъ изъ разныхъ присутственныхъ мѣстъ справокъ и документовъ (Очерки судебн. поряд., стр. 181), каковое утвержденіе врядъ ли, однако же, можетъ быть признано правильнымъ въ виду

закона, обязывающаго всѣ судебныя мѣста безъ различія выдавать подобныя свидѣтельства. Само собой разумѣется, что представленіе новыхъ доказательствъ въ сенатъ при просьбахъ собственно о кассаціи рѣшенія, въ подтвержденіе фактовъ дѣла, бывшихъ въ разсмотрѣніи низшихъ судебныхъ мѣстъ, какъ это справедливо утверждаетъ и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 318), допущено быть не можетъ; но не можетъ быть допущено только при кассаціонныхъ просьбахъ, напротивъ, при другихъ просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній представленіе новыхъ доказательствъ не только вполнѣ допустимо, но безъ ихъ представленія даже и самыя просьбы представляются немыслимыми, въ особенности просьбы о пересмотрѣ рѣшенія, которыя на представленіи новыхъ доказательствъ именно и основываются. Въ виду этого никоимъ образомъ и нельзя утверждать, чтобы при производствѣ въ сенатѣ дѣлъ по просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія не могло имѣть мѣста открытіе производства по доказательствамъ и, притомъ, не только по доказательствамъ письменнымъ, но и другимъ, напр., по допросу свидѣтелей, по повѣркѣ доказательствъ посредствомъ истребованія заключенія отъ свѣдущихъ людей и проч. Такъ, въ производствѣ допроса свидѣтелей можетъ иногда представиться надобность при разсмотрѣніи просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія, или просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда эти доказательства выставляются, или какъ основаніе просьбы о пересмотрѣ, или въ доказательство фактовъ, указывающихъ на срокъ, когда просителю сдѣлалось извѣстнымъ обстоятельство, служащее основаніемъ просьбы, или, наконецъ, въ доказательство того, что срокъ на принесеніе просьбы пропущенъ, въ случаяхъ представленія возраженія стороной противной противъ допустимости просьбы на этомъ основаніи и проч. Также точно можетъ иногда представиться надобность и въ истребованіи заключенія отъ свѣдущихъ людей, какъ напр., въ случаяхъ заявленія о подлогѣ какого-либо документа, представленнаго въ оправданіе основаній самой просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія и необходимости, вслѣдствіе этого, открытія производства по этому предмету и проч. На возможность открытія въ сенатѣ производства по спору о подлогѣ только что указанныхъ документовъ намекаетъ изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ я то указалъ уже нѣсколько выше, Мулловъ и совершенно основательно, въ виду того, что необходимость въ такомъ производствѣ можетъ иногда вызываться дѣйствительно силой самихъ вещей. Въ виду этого во французскомъ кассаціонномъ процессѣ, по указанію Бернара (Кассац. произв., т. I, стр. 177), имѣются даже особыя постановленія, нормирующія порядокъ производства по спорамъ о подлогѣ, возбуждаемымъ въ кассаціонномъ судѣ, каковыми постановленіями въ судѣ кассаціонномъ допускаются заявленія о подлогѣ только тѣхъ документовъ, которые впервые представляются въ этотъ судъ, или при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній, въ оправданіе ли правильности основаній просьбы, или стороной противной въ опроверженіе ея правильности. Въ нашемъ уставѣ, напротивъ, нѣтъ никакихъ особыхъ правилъ о порядкѣ производства въ сенатѣ, какъ по доказательствамъ вообще, такъ и спеціально по спору о подлогѣ; но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы подобныя производства были недопустимы въ сенатѣ; напротивъ, въ виду необходимости открытія ихъ и при производствахъ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, слѣдуетъ признать, что сенатъ обязанъ, въ отношеніи порядка подобныхъ производствъ, руководствоваться только общими правилами устава по этому предмету. На основаніи этихъ правилъ возможно, кажется, признать, что и сенатъ, подобно тому, какъ, напр., судебная палата, не обязанъ самъ цѣлымъ присутствіемъ заниматься производствомъ по доказательствамъ, но въ правѣ давать порученія, напр., о допросѣ свидѣтелей, производствѣ экспертизы и проч., какъ одному изъ своихъ членовъ, такъ равно и подчиненнымъ ему мѣстамъ: судебнымъ палатамъ и окружнымъ судамъ,

Въ уставѣ нѣтъ также особыхъ правилъ по отношенію сенатскаго производства и еще о цѣломъ рядѣ производствъ, возможныхъ и въ сенатѣ,—это именно: о нѣкоторыхъ изъ производствъ частныхъ, какъ напр., о порядкѣ возбужденія тѣхъ отводовъ, которые обязанъ возбуждать самъ судъ ex officio и возбужденіе которыхъ, поэтому, по справедливому замѣчанію Малышева, возможно и въ сенатѣ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 318); о порядкѣ предъявленія отводовъ противъ сенаторовъ, заявленіе каковыхъ несомнѣнно должно считаться допустимымъ; о порядкѣ пріостановленія и уничтоженія судебнаго производства по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, насколько то и другое можетъ считаться допустимымъ по отношенію этихъ производствъ, какъ то было указано мной въ главѣ объ этихъ производствахъ. Понятно, что и относительно порядка производства во всѣхъ этихъ случаяхъ сенатъ также долженъ руководствоваться не какими иными правилами, какъ только общими правилами устава по этому предмету, насколько, разумѣется, они могутъ оказываться примѣнимыми къ сенатскому производству, вслѣдствіе нѣкоторыхъ особенностей, присущихъ производствамъ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній.

Наконецъ, вообще по отношенію нашего сенатскаго производства нельзя не замѣтить, что оно не только сравнительно съ производствомъ французскимъ представляется гораздо болѣе упрощеннымъ, но, кромѣ того, и само по себѣ представляется упрощеннымъ до послѣдней степени, такъ какъ, въ немъ, во-первыхъ, по совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 203) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 316), не требуется совершенія самаго основного и необходимаго дѣйствія всякаго производства, это именно, вызова на судъ и, затѣмъ, вызова въ засѣданія, назначенныя для слушанія дѣлъ, вслѣдствіе чего, понятно, что и о заочныхъ рѣшеніяхъ въ сенатскомъ производствѣ и рѣчи быть не можетъ и, во-вторыхъ, въ немъ въ очень многихъ случаяхъ не требуется даже изложенія рѣшенія въ окончательной формѣ. Нечего, кажется, затѣмъ, говорить также и о томъ, чтобы нарушенія правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, какъ правилъ, относящихся исключительно къ сенатскому производству, могли сопровождаться какими-либо послѣдствіями, въ виду недопустимости жалобъ на дѣйствія сената.

Одна изъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, именно просьба о пересмотрѣ, въ случаяхъ принесенія ея на рѣшенія окружнаго суда, отнесена нашимъ уставомъ къ вѣдомству судебныхъ палатъ, наравнѣ съ апелляціей, въ виду чего, и порядокъ производства по ней, какъ то справедливо утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 346) и Буцковскій (Очерки судеб. порядк., стр. 132), долженъ быть одинаковый съ общимъ апелляціоннымъ порядкомъ.

Затѣмъ, правила, отнесенныя мной къ слѣдующей седьмой категоріи и опредѣляющія предѣлы власти сената по предмету разсмотрѣнія имъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, а равно заключающія въ себѣ опредѣленія о силѣ постановленій сената по этимъ просьбамъ, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 807. Рѣшеніе суда, на которое принесена жалоба третьяго лица, можетъ быть отмѣнено лишь въ тѣхъ частяхъ, которыя относятся до правъ третьяго лица, подавшаго просьбу объ отмѣнѣ рѣшенія, развѣ бы другія части того рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи.

Ст. 813. Въ разъясненіи точнаго разума закона судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію Сената, и кассаціонныя жалобы противъ постановленнаго на семъ основаніи второго рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не пріемлются.

Ст. 808. Вторичная просьба о кассаціи рѣшенія, въ отмѣнѣ коего просителю было уже отказано, не пріемлется.

Ст. 815. Всѣ рѣшенія и опредѣленія Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ.

Къ предмету опредѣленія предѣловъ власти сената, въ отношеніи разсмотрѣнія имъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, изъ правилъ приведенныхъ статей имѣетъ отношеніе только правило первой изъ нихъ, въ которой опредѣляется, однако же, предметъ этотъ только по отношенію разсмотрѣнія сенатомъ просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ; по отношенію же разсмотрѣнія прочихъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній предѣлы власти сената оставлены въ уставѣ безъ всякихъ опредѣленій. Въ виду такого пробѣла въ уставѣ, ничего болѣе не остается, какъ указать предѣлы власти сената по отношенію разсмотрѣнія имъ просьбъ кассаціонныхъ и о пересмотрѣ рѣшеній по соображенію началъ, указываемыхъ теоріей процесса, съ помощью каковыхъ началъ пробѣлъ этотъ, собственно по отношенію просьбъ кассаціонныхъ, представляется и на самомъ дѣлѣ уже достаточно восполненнымъ изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевымъ и Буцковскимъ. Такъ, Малышевъ въ этомъ отношеніи совершенно основательно замѣчаетъ, что власть кассаціоннаго суда, какъ всякаго другого суда, въ отношеніи разсмотрѣнія приносимыхъ ему просьбъ о кассаціи рѣшенія, въ силу общаго начала состязательнаго процесса, должна быть прежде всего ограничена требованіями сторонъ, въ силу каковаго начала сенатъ не можетъ имѣть права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о которыхъ не было предъявлено требованій, ни отмѣнять рѣшенія въ тѣхъ самостоятельныхъ частяхъ, которыя ни одной изъ сторонъ не обжалованы, а затѣмъ, власть его должна быть ограничена также основаніями или поводами, указанными въ кассаціонной просьбѣ, за исключеніемъ только случаевъ нарушенія судомъ законовъ, ограждающихъ публичный интересъ, какъ, напр., законовъ, опредѣляющихъ предѣлы власти судебныхъ установленій, на нарушенія каковыхъ законовъ сенатъ обязанъ обращать вниманіе ex officio безъ указанія сторонъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 317). Это необходимыя ограниченія власти сената по предмету разсмотрѣнія имъ просьбъ о кассаціи рѣшенія, имѣющія основанія въ объективномъ моментѣ просьбы, по соображенію же ея момента субъективнаго, ограниченія власти сената въ этомъ отношеніи, по объясненію Малышева, должны заключаться въ томъ, что отмѣняемы рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ должны быть на общемъ основаніи только въ отношеніи тѣхъ тяжущихся, которые о томъ ходатайствовали и противъ которыхъ ходатайство объ этомъ было заявлено, до прочихъ же участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ отмѣна рѣшенія относиться не должна (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 332). Эти же самыя границы власти сената по предмету разсмотрѣнія имъ просьбъ о кассаціи рѣшенія ставитъ какъ Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 204), такъ, отчасти, и самъ сенатъ, который во многихъ рѣшеніяхъ объяснилъ, напр., что онъ при разсмотрѣніи этихъ просьбъ ограничивается предѣлами кассаціонной жалобы, вслѣдствіе чего, нарушенія закона, въ жалобѣ не указанныя, не могутъ быть принимаемы за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія (рѣш. 1870 года, № 941 и друг.). Въ виду, затѣмъ, съ одной стороны того обстоятельства, что сейчасъ указанныя границы власти сената, въ отношеніи разсмотрѣнія имъ просьбъ кассаціонныхъ, установлены исключительно по соображенію общихъ началъ состязательнаго процесса, а съ другой—того обстоятельства, что и просьбы о пересмотрѣ рѣшенія также не могутъ быть изъяты изъ подъ дѣйствія этихъ началъ, слѣдуетъ и по отношенію предѣловъ власти сената, по предмету разсмотрѣнія имъ этихъ послѣднихъ просьбъ, признать, что только что развитыми положеніями должны опредѣлиться границы власти его и по отношенію разсмотрѣнія имъ этихъ послѣднихъ просьбъ, насколько, разумѣется, положенія эти не противорѣчатъ самому существу этихъ просьбъ. Наконецъ, относительно опредѣленія предѣловъ власти сената по предмету разсмотрѣнія имъ просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ мы имѣемъ, какъ я сказалъ, уже прямыя указанія въ правилѣ первой изъ раз-

бираемыхъ статей. Въ силу этихъ указаній слѣдуетъ признать, что по этимъ просьбамъ сенатъ вообще въ правѣ отмѣнять обжалуемое рѣшеніе лишь только въ тѣхъ частяхъ, которыя, относясь непосредственно до правъ третьяго лица, нарушаютъ его права. Такое ограниченіе праву сената законъ ставитъ, однако же, какъ то можно заключить изъ дальнѣйшаго изложенія статьи, лишь только по отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ по самому содержанію рѣшенія такая частичная отмѣна его представляется возможной, такъ какъ изъ словъ статьи „развѣ бы другія части того рѣшенія состояли съ ними въ неразрывной связи“, нельзя не вывести то заключеніе, что, напротивъ, въ остальныхъ случаяхъ, когда бы частичная отмѣна рѣшенія представлялась невозможной, сенатъ въ правѣ отмѣнить и все рѣшеніе. Другихъ ограниченій правило разбираемой статьи власти сената, по предмету разсмотрѣнія имъ просьбъ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ, не ставитъ; но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы никакихъ другихъ ограниченій нельзя было указать и на самомъ дѣлѣ. Напротивъ, въ виду того обстоятельства, что и просьбы третьихъ неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ не могутъ быть изъяты изъ подъ дѣйствія общихъ началъ состязательнаго процесса, скорѣе слѣдуетъ признать, что и по отношенію разсмотрѣнія сенатомъ этихъ просьбъ должны быть поставлены тѣ же границы власти его, которыя были только что указаны относительно предѣловъ власти его, по предмету разсмотрѣнія имъ остальныхъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія, насколько, разумѣется, указанія эти не противорѣчатъ самому существу просьбъ третьихъ лицъ.

Правила, выраженныя въ остальныхъ приведенныхъ статьяхъ, содержатъ въ себѣ постановленія о силѣ опредѣленій сената, постановляемыхъ имъ, однако же, только по просьбамъ кассаціоннымъ; относительно же опредѣленія силы его постановленій по другимъ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшенія никакихъ указаній въ уставѣ не содержится. Что касается силы опредѣленій сената по просьбамъ кассаціоннымъ, то первое дѣйствіе силы этихъ опредѣленій, по правилу 813 ст., выражается въ томъ, что „въ разъясненіи точнаго разума закона“, какъ сказано въ этой статьѣ, „судебныя установленія обязаны подчиняться сужденію сената“. Основываясь на буквальномъ смыслѣ этого выраженія статьи, оторваннаго, притомъ, какъ отъ остальнаго ея содержанія, такъ и отъ другихъ правилъ закона, имѣющихъ ближайшее отношеніе къ опредѣленію силы опредѣленій сената, сенатъ высказался за обязательность даваемыхъ имъ въ его опредѣленіяхъ разъясненій закона не только для того суда, въ который дѣло обращается для новаго разсмотрѣнія, и не только по тому дѣлу, по которому сенатомъ постановлено опредѣленіе, но и вообще для всѣхъ другихъ дѣлъ и для всѣхъ другихъ судебныхъ мѣстъ (рѣш. 1870 года, № 1598). Исключеніе изъ этого положенія сенатъ полагалъ только для самого себя, объяснивъ, что для него самого опредѣленія его не только необязательны, но что позднѣйшія его опредѣленія отмѣняютъ силу предъидущихъ, поскольку послѣднія противорѣчатъ первымъ (рѣш. 1870 года, № 1628). При такомъ взглядѣ на значеніе опредѣленій по кассаціоннымъ просьбамъ,—взглядѣ, приписывающемъ имъ, можно сказать, безграничную силу, равную силѣ самого закона, остался, однако же, только самъ сенатъ. Въ нашей юридической литературѣ, напротивъ, почти съ самаго введенія новыхъ учрежденій въ дѣйствіе и впослѣдствіи и, притомъ, съ замѣчательнымъ единодушіемъ постоянно высказывался по этому предмету совершенно другой взглядъ. Такъ, сперва Энгельманъ въ его сочиненіи „О давности по русскому праву“ (Журн. Минист. Юст. 1868 г., кн. 11, стр. 501—503) и Думашевскій (Сводъ, т. II, стр. 920) высказали такой взглядъ на значеніе опредѣленій сената по кассаціоннымъ просьбамъ: разъясненіе смысла закона, высказанное въ опредѣленіяхъ сената, послѣдовавшихъ по просьбамъ объ

отмѣнѣ рѣшеній, имѣетъ обязательную силу закона для того судебнаго мѣста, въ которое, по отмѣнѣ рѣшенія, дѣло передано для новаго разсмотрѣнія, и только для дѣла, по которому разъясненіе это послѣдовало; для всѣхъ же другихъ судебныхъ установленій оно имѣетъ значеніе только руководства, а не закона обязательнаго къ непремѣнному исполненію; или другими словами, какъ говоритъ Думашевскій, „для перваго они имѣютъ обязательную силу ratione imperii, для этихъ же послѣднихъ только rationis imperio: они обязательны для нихъ не въ силу закона, а въ силу высокаго авторитета, по своимъ высокимъ юридическимъ достоинствамъ". Этотъ самый взглядъ на значеніе кассаціонныхъ опредѣленій сената проводится впослѣдствіи и другими нашими юристами, занимавшимися или спеціально разработкой вопроса о силѣ опредѣленій сената, или имѣвшихъ случай коснуться его по какому-либо поводу, какъ, напр., Побѣдоносцевымъ (Судеб. руков., тезисъ 1024); авторомъ статьи „О силѣ кассаціонныхъ рѣшеній" (Судеб. Журн. 1873 г., кн. 4, стр. 31); Градовскимъ въ его статьѣ „О судебномъ толкованіи законовъ по русскому праву" (Жур. гражд. и угол. права 1874 г., кн. 1, стр. 57); Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 68); Фальковскимъ въ его лекціяхъ гражд. суд. (Юрид. Вѣст. 1876 г., кн. 6 и 7, стр. 70); Володимировымъ, въ его замѣткѣ „Злополучный судья" (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 1, стр. 124); Джаншіевымъ въ его статьѣ „О старомъ и новомъ направленіи гражданской кассаціонной практики" (Юридическ. Вѣстн. 1881 г., кн. 4, стр. 773); Гольмстеномъ въ его статьѣ „Практика гражданскаго суда" (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн, 2, стр. 29), и, наконецъ, Малининымъ (Теорія гражд. проц., вып. 1, стр. 83). Доводы, приводимые нашими юристами въ подкрѣпленіе защищаемаго ими взгляда на значеніе опредѣленій сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ положеніямъ. Во-первыхъ, въ силу того, что кассаціонные департаменты сената облечены только властью судебною, а не законодательною, имъ можетъ принадлежать. въ силу законовъ основныхъ (т. I, ст. 68 и 69), право только на такое толкованіе законовъ, которое должно считаться обязательнымъ по тому дѣлу, по которому рѣшеніе сената состоялось, и вслѣдствіе этого уже, конечно, только для того суда, въ который, по отмѣнѣ рѣшенія, дѣло передается для новаго разсмотрѣнія. Во-вторыхъ, что точный смыслъ правила 813 ст., взятой во всей совокупности ея содержанія, а не только въ ея первоначальномъ предложеніи, тоже не можетъ не привести къ тому заключенію, что опредѣленія сената должны имѣть обязательное значеніе только для тѣхъ судебныхъ установленій, въ которыя дѣла, по отмѣнѣ рѣшенія, передаются для новаго разсмотрѣнія, каковое заключеніе доказывается послѣднимъ предложеніемъ правила 813 ст., указывающимъ, что новыя жалобы не пріемлются противъ второго рѣшенія, постановленнаго согласно разъясненію закона, данному сенатомъ, и дающее основаніе къ тому выводу, что рѣшеніе сената можетъ считаться обязательнымъ именно только для суда, постанавливающаго второе рѣшеніе, а не вообще для всѣхъ судебныхъ мѣстъ. Въ-третьихъ, основаніе къ этому же заключенію выводятъ еще изъ сопоставленія правилъ 813 и 78 ст. основн. полож., въ которой уже прямо постановлено: „Послѣдствіемъ отмѣны рѣшенія кассаціонными департаментами сената должно быть обращеніе дѣла къ новому по существу спора рѣшенію, но уже не въ тотъ судъ, коего приговоръ признанъ недѣйствительнымъ, а въ другой равной степени, который обязанъ, въ *изъясненіи точнаго разума закона,* подчиниться сужденіямъ кассаціонныхъ департаментовъ", и которую, по объясненію составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 813 ст., признано было необходимымъ буквально повторить въ этой послѣдней статьѣ, которая, поэтому, и должна быть объясняема въ смыслѣ 78 ст. основн. полож., не оставляющей никакого сомнѣнія въ томъ,

что опредѣленія сената должны имѣть обязательное значеніе только для того суда, который призывается, по отмѣнѣ рѣшенія, ко вторичному разсмотрѣнію дѣла, а не для другихъ судовъ. Наконецъ, въ-четвертыхъ, что заключенію этому нисколько не противорѣчитъ и правило 815 ст., предписывающее всѣ опредѣленія сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній публиковать во всеобщее свѣдѣніе для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ, въ виду того, что постановленіемъ этимъ предписывается публиковать рѣшенія сената не для *непремѣннаго исполненія* ихъ судебными мѣстами, но только *лишь для руководства*, вслѣдствіе чего, постановленіе это и не можетъ быть толкуемо въ томъ смыслѣ, чтобы рѣшенія сената могли имѣть для всѣхъ судовъ обязательное значеніе, тѣмъ болѣе, что въ постановленіи этомъ говорится о публикаціи рѣшеній сената не для однихъ судовъ, но для *всеобщаго свѣдѣнія,* т.-е. для свѣдѣнія всѣхъ лицъ частныхъ, которыми, конечно, уже рѣшенія сената могутъ быть принимаемы не болѣе какъ только къ руководству, но никакъ не къ обязательному исполненію въ ихъ дѣятельности по веденію дѣлъ. Всѣ эти доводы представляются настолько убѣдительными и, вмѣстѣ съ тѣмъ, соотвѣтствующими точному смыслу тѣхъ законовъ, по соображенію которыхъ долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о степени обязательности опредѣленій сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній для судебныхъ мѣстъ, въ отношеніи даваемаго въ этихъ опредѣленіяхъ сенатомъ толкованія точнаго смысла законовъ, что никакихъ колебаній въ принятіи къ руководству доктрины нашихъ юристовъ по этому вопросу и быть не можетъ. Во Франціи, откуда представляется заимствованнымъ наше кассаціонное производство, не только никогда не возникало даже и мысли о такой широкой обязательности рѣшеній кассаціоннаго суда, какую проповѣдуетъ нашъ сенатъ, но тамъ даже рѣшенія гражданскаго департамента кассаціоннаго суда по послѣднему закону, относящемуся къ этому предмету, приведенному у Боатара (Leçons de proc civ., изд. 11, т. 2, стр. 151), не считаются обязательными для того суда, въ который, по отмѣнѣ рѣшенія, передается дѣло для новаго разсмотрѣнія, и который въ правѣ не согласиться съ толкованіемъ закона, даннымъ кассаціоннымъ судомъ, послѣ чего, въ случаѣ подачи вторичной кассаціонной жалобы на томъ же основаніи и разъясненія, затѣмъ, закона кассаціоннымъ судомъ опять въ томъ же смыслѣ, но уже опредѣленіемъ, постановляемымъ въ соединенномъ присутствіи всѣхъ департаментовъ суда, опредѣленіе это признается безусловно обязательнымъ для третьяго суда, въ который передается дѣло для новаго разсмотрѣнія, и который уже обязанъ подчиняться толкованію закона, данному соединеннымъ присутствіемъ департаментовъ кассаціоннаго суда. Такимъ образомъ, во Франціи допускается, какъ бы, двоякая кассація и, несмотря на такое положеніе вещей, рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда пользуются между судебными мѣстами во Франціи большимъ авторитетомъ и охотно принимаются ими именно къ руководству и при весьма слабой, такъ сказать, законной обязательности ихъ, но единственно вслѣдствіе ихъ высокихъ доктринальныхъ достоинствъ.

Правило 815 ст. о публикаціи опредѣленій сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній представляется нѣсколько измѣненнымъ новымъ закономъ о реформѣ сената, въ томъ смыслѣ, что въ настоящее время, согласно этому закону, публикаціи должны подлежать не всѣ опредѣленія сената, какъ то предписывается уставомъ, но лишь только тѣ изъ нихъ, „которыми разъясняется“, какъ сказано въ этомъ законѣ, „точный смыслъ законовъ“. На первый взглядъ можетъ, пожалуй, показаться, что цитированными словами новаго закона не внесено, собственно говоря, никакого измѣненія или ограниченія въ отношеніи публикаціи рѣшеній сената противъ устава, въ виду того, что всѣ опредѣленія сената, въ особенности постановляемыя имъ по

кассаціоннымъ просьбамъ, не въ чемъ иномъ и заключаться не могутъ, какъ только въ разъясненіи закона, вслѣдствіе чего, одинаково должны подлежать публикаціи и въ настоящее время. Заключеніе это имѣло бы полное основаніе и на самомъ дѣлѣ, еслибы указанное выраженіе новаго закона не имѣло особаго смысла, который можетъ быть обнаруженъ только по объясненіи его въ связи съ тѣмъ постановленіемъ новаго закона, которымъ право на такое толкованіе дается только присутствію департамента сената, но не его отдѣленій, въ виду чего и нельзя не признать, что въ настоящее время должны быть какъ публикуемы только рѣшенія и опредѣленія присутствія департамента, такъ равно должны имѣть и значеніе руководства только эти рѣшенія, но не опредѣленія отдѣленій департамента. Очевидно, что такимъ постановленіемъ кругъ такого рода опредѣленій сената, которыя должны имѣть значеніе руководства, сравнительно съ прежнимъ, значительно съуживается, что уже и отразилось на сборникахъ напечатанныхъ рѣшеній сената за послѣдніе годы. Сенатъ, впрочемъ, не придаетъ особаго значенія факту напечатанія и опубликованія его рѣшеній по отношенію опредѣленія того момента, съ наступленія котораго рѣшенія его могутъ быть принимаемы къ руководству судебными мѣстами. Напротивъ, въ одномъ рѣшеніи онъ объяснилъ, что рѣшеніе его, еще и не опубликованное, въ случаѣ представленія его въ палату въ засвидѣтельствованной копіи, можетъ быть уже принято къ руководству, на томъ основаніи, что опубликованіе рѣшеній его вовсе не имѣетъ значенія обнародованія новаго закона, а установлено лишь только съ цѣлью поставленія судебныхъ мѣстъ въ извѣстность о послѣдовавшемъ со стороны сената разъясненіи закона, вслѣдствіе чего, для судебныхъ мѣстъ и должно быть безразличнымъ то обстоятельство — какимъ путемъ имъ стало извѣстно рѣшеніе сената: путемъ ли публикаціи, или представленія копіи рѣшенія самими сторонами процесса (рѣш. 1878 года, № 92). Съ этимъ объясненіемъ сената нельзя, кажется, не согласиться, если, разумѣется, только признавать, что рѣшенія его должны имѣть значеніе только руководства, но не безусловную обязательную силу, потому что только при этомъ условіи и и можетъ почитаться безразличнымъ то обстоятельство—на основаніи какихъ свѣдѣній судъ счелъ возможнымъ принять къ руководству рѣшеніе сената.

Новый законъ о реформѣ сената, лишивъ всѣ опредѣленія отдѣленій департамента значенія рѣшеній, долженствующихъ служить всеобщимъ руководствомъ, не внесъ, однако же, никакихъ измѣненій въ правило 813 ст. устава, изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что собственно для того судебнаго мѣста, въ которое дѣло передается, по отмѣнѣ рѣшенія, для новаго разсмотрѣнія, опредѣленія отдѣленій департамента, вообще наравнѣ съ рѣшеніями его присутствія, и въ настоящее время должны имѣть обязательное значеніе въ отношеніи заключающихся въ нихъ разъясненій точнаго смысла закона. Въ какомъ же смыслѣ должно быть, однако же, принимаемо предписаніе правила этой послѣдней статьи объ обязательности для судебныхъ мѣстъ вообще опредѣленій сената въ этомъ отношеніи? Вопросъ этотъ разрѣшенъ совершенно удовлетворительно изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевымъ, а отчасти, затѣмъ, и сенатомъ. Первый разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что для суда, въ который передано дѣло для новаго разсмотрѣнія въ силу правила 816 ст., должны считаться обязательными только юридическія положенія, высказанныя сенатомъ въ его рѣшеніи, или все равно, указанное имъ толкованіе закона или юридическая оцѣнка какого-нибудь событія или дѣйствія, вслѣдствіе чего, судъ, обязанный рѣшить вновь дѣло, не долженъ повторять той ошибки въ законѣ, которая была допущена прежнимъ судомъ, и которая была причиной отмѣны его рѣшенія. Только въ этомъ отношеніи рѣшеніе сената и можетъ считаться обязательнымъ для суда, обязаннаго ко вторичному разсмотрѣнію дѣла; напротивъ, въ отношеніи

установленія этимъ судомъ вновь фактической стороны дѣла, въ виду того, что кассаціонный судъ, по самому назначенію его, этой стороны дѣла въ своихъ опредѣленіяхъ касаться не можетъ, они и никакого обязательнаго значенія для суда въ этомъ послѣднемъ отношеніи имѣть не могутъ. Въ виду этого, и никоимъ образомъ нельзя заключать, чтобы тотъ судъ, въ который передается дѣло для новаго разсмотрѣнія, въ силу принципа обязательности для него рѣшенія сената, обязанъ былъ рѣшить дѣло въ смыслѣ, прямо противоположномъ рѣшенію перваго суда; напротивъ, въ виду нераспространимости этого принципа на фактическую сторону дѣла, слѣдуетъ полагать, что тотъ судъ, въ который передается дѣло для новаго разсмотрѣнія, имѣетъ полное право постановить свое рѣшеніе, въ цѣломъ или въ части, одинаковое съ рѣшеніемъ перваго суда, опредѣленіемъ сената отмѣненнымъ, вслѣдствіе или установленія въ новомъ видѣ, или на другихъ данныхъ фактической стороны дѣла, или приведенія иныхъ соображеній и законовъ, которые въ окончательномъ выводѣ и не могли не привести этотъ послѣдній судъ въ его рѣшеніи къ тѣмъ же результатамъ, къ которымъ пришелъ и первый судъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 334). Это же самое положеніе повторяютъ и другіе наши процессуалисты: Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 214) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 262), а также и сенатъ, который объяснилъ, что, если судъ, на разсмотрѣніе коего передано дѣло, путемъ иныхъ фактическихъ и юридическихъ соображеній придетъ къ тому же окончательному выводу, въ которомъ заключалась сущность отмѣненнаго рѣшенія, то такое дѣйствіе суда не можетъ считаться нарушеніемъ 813 ст. (рѣш. 1875 года, № 969). Послѣдствія обязательности рѣшенія сената для того суда, который обязанъ ко вторичному разсмотрѣнію дѣла, по правилу 813 ст., заключаются въ томъ, что „кассаціонныя жалобы, — какъ сказано въ статьѣ, — противъ постановленнаго на семъ основаніи (т.-е. на основаніи или согласно разъясненія закона, даннаго сенатомъ) второго рѣшенія ни въ какомъ случаѣ не пріемлются". Предписаніе это выражено, какъ то нетрудно усмотрѣть изъ словъ „ни въ какомъ случаѣ", въ формѣ особенно императивной, что и не можетъ не подать повода къ возбужденію вопроса о томъ, слѣдуетъ ли видѣть въ немъ безусловное воспрещеніе приносить кассаціонныя жалобы на рѣшеніе второго суда, или же, напротивъ, оно, несмотря на принятую имъ форму выраженія, должно имѣть на самомъ дѣлѣ какое-либо иное значеніе? Вопросъ этотъ былъ уже обсуждаемъ какъ нашими процессуалистами, такъ и сенатомъ, которые дали на него совершенно правильный и согласный отвѣтъ. Такъ, Малышевъ совершенно основательно утверждаетъ, что только что цитированное положеніе 813 ст., по своему буквальному смыслу, не дѣйствуетъ и не можетъ дѣйствовать на практикѣ, въ виду того, что кассаціонныя жалобы на второе рѣшеніе должны приниматься, какъ тѣмъ судомъ, въ который онѣ подаются, такъ, затѣмъ, и сенатомъ, по точному смыслу тѣхъ постановленій устава, по которымъ онѣ допускаются на всѣ окончательныя рѣшенія. Давъ въ этомъ положеніи совершенно правильный отвѣтъ на поставленный вопросъ, Малышевъ, далѣе, также вполнѣ основательно указываетъ, что въ разбираемомъ выраженіи правила 813 ст. скорѣе всего слѣдуетъ видѣть выраженіе принципа обязательности для самого сената разъ даннаго имъ разъясненія точнаго смысла закона по тому же самому дѣлу, въ случаѣ обоснованія тяжущимся его кассаціонной жалобы, приносимой на рѣшеніе второго суда, постановленное согласно указаніямъ сената, неправильнымъ объясненіемъ закона, даннымъ самимъ сенатомъ, въ каковыхъ случаяхъ сенатъ и обязанъ придержаться объясненія, уже даннаго имъ въ его первомъ рѣшеніи, оставляя, разумѣется, въ то же время кассаціонную жалобу на этомъ основаніи безъ послѣдствій (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 70). Къ заклю-

ченію, выраженному въ отвѣтѣ, данномъ Малышевымъ на занимающій насъ вопросъ, приходитъ и Буцковскій, основываясь уже прямо на правилѣ разбираемой статьи, или, лучше сказать, на томъ выводѣ, который оно можетъ дать при толкованіи его по аргументу a contrario. Именно, изъ того обстоятельства, что оно говоритъ о недопустимости кассаціонной жалобы на второе рѣшеніе только въ извѣстныхъ случаяхъ, возможно, по мнѣнію Буцковскаго, сдѣлать обратное заключеніе о томъ, что въ другихъ случаяхъ, въ правилѣ статьи не указанныхъ, жалобы эти должны быть допускаемы и на второе рѣшеніе, какъ напр. въ случаяхъ или примѣненія вторымъ судомъ закона въ смыслѣ, несогласномъ съ разъясненіемъ его, даннымъ сенатомъ, или нарушенія какаго-либо другого закона (Очерки судеб. поряд., стр. 212). За допустимость принесенія кассаціонной жалобы на второе рѣшеніе тѣмъ же лицомъ, по жалобѣ котораго было отмѣнено первое рѣшеніе, высказались также Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 218) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 261). Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что сужденіе о томъ—можетъ ли быть допущена, согласно правилу разбираемой статьи, кассаціонная жалоба на рѣшеніе второго суда, во всякомъ случаѣ, можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по соображеніи самаго содержанія жалобы, разсмотрѣніе котораго закономъ предоставлено, однако же, только самому сенату, а не суду, обязанному дѣлать распоряженія только о принятіи жалобы,—сенатъ (рѣш. 1869 года, № 853) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1288), высказываясь также за допустимость жалобы на рѣшеніе второго суда, совершенно основательно утверждаютъ, что если жалоба на рѣшеніе второго суда и можетъ быть, по правилу разбираемой статьи, оставляема безъ послѣдствій, то только самимъ сенатомъ, судомъ же, обязаннымъ дѣлать распоряженія о ея принятіи, она во всякомъ случаѣ должна быть принимаема и представляема въ сенатъ. По разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ не можетъ представиться уже никакихъ препятствій къ признанію и того, что кассаціонныя жалобы должны быть допускаемы не только на рѣшеніе второго суда, но и третьяго и такъ далѣе, до тѣхъ поръ, пока кассаціонная жалоба на рѣшеніе котораго-либо изъ судовъ не будетъ, наконецъ, оставлена сенатомъ безъ послѣдствій. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ должны уже имѣть мѣсто послѣдствія, указанныя въ правилѣ 808 ст., въ силу которой вторичная просьба о кассаціи рѣшенія, въ отмѣнѣ коего просителю уже было отказано, не пріемлется. Правило это есть не что иное, какъ я то уже имѣлъ случай замѣтить нѣсколько выше, какъ освѣщеніе того общаго принципа, въ силу котораго вообще не допускается принесеніе по одному и тому же дѣлу противъ одного и того же рѣшенія или опредѣленія и отъ одного и того же лица послѣдовательно двухъ однородныхъ жалобъ; но примѣняемо это правило, судя по мѣсту, занимаемому имъ въ уставѣ, должно быть, кажется, самимъ сенатомъ, а не судомъ, завѣдующимъ первоначальнымъ принятіемъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній.

О силѣ и значеніи опредѣленій сената по другимъ просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній уставъ, какъ я уже замѣтилъ нѣсколько выше, ничего не говоритъ; но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ нельзя, однако же, выводить то заключеніе, чтобы опредѣленія эти были необязательны для того суда, въ который передается, по отмѣнѣ рѣшенія, дѣло для новаго разсмотрѣнія. Напротивъ, и эти опредѣленія сената должны имѣть для этого послѣдняго суда значеніе какъ бы приказа о новомъ разсмотрѣніи дѣла, разумѣется, въ тѣхъ предѣлахъ, которые указываются въ опредѣленіи сената объ отмѣнѣ рѣшенія. Не содержа въ себѣ по самому существу этихъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія никакихъ разъясненій въ отношеніи примѣненія закона, опредѣленія сената по этимъ просьбамъ, естественно, ни въ какихъ другихъ отношеніяхъ, помимо указаннаго, никакого обязательнаго значенія имѣть не

могутъ, и ни въ чемъ не могутъ стѣснять второй судъ въ отношеніи постановленія имъ рѣшенія по существу дѣла. Отмѣна сенатомъ рѣшенія по этимъ просьбамъ, по справедливому замѣчанію Буцковскаго, не можетъ быть принимаема за указаніе къ постановленію новаго рѣшенія въ какомъ-либо опредѣленномъ смыслѣ, въ виду того, что отмѣной только уничтожается первое рѣшеніе и ничего болѣе, а затѣмъ, дается полное уполномочіе другому суду войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу въ цѣломъ или въ части, соотвѣтственно указаніямъ сената, сдѣланнымъ въ опредѣленіи объ отмѣнѣ перваго рѣшенія. Поэтому, продолжаетъ далѣе Буцковскій, второй судъ и при разсмотрѣніи дѣла, по отмѣнѣ сенатомъ перваго рѣшенія по просьбѣ ли о его пересмотрѣ, или по просьбѣ третьяго лица, подобно тому, какъ и по отмѣнѣ рѣшенія по просьбѣ кассаціонной, вовсе не лишается права постановить рѣшеніе въ томъ же смыслѣ, въ которомъ было постановлено и прежнее, если, напр., признаетъ, что повыя обстоятельства дѣла не измѣняютъ его существа, или же, что рѣшеніемъ не нарушаются права третьяго лица (Очерки судебн. поряд., стр. 217). Само собой разумѣется, что на рѣшеніе по дѣлу другого суда, постановленное имъ вслѣдствіе отмѣны перваго рѣшенія по просьбѣ ли о его пересмотрѣ, или по просьбѣ третьяго лица, такъ же точно, какъ и на рѣшенія его, постановляемыя вслѣдствіе отмѣны перваго рѣшенія по просьбѣ кассаціонной, должны быть допускаемы вновь, какъ эти послѣднія просьбы, такъ равно и первыя, въ случаяхъ постановленія второго рѣшенія судебной палатой, а въ случаяхъ постановленія второго рѣшенія окружнымъ судомъ должны быть допускаемы сперва апелляціонныя жалобы въ судебную палату, а, затѣмъ, на рѣшенія этой послѣдней — просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія.

Наконецъ, что касается послѣдствій нарушенія только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ виду того обстоятельства, что низшими судебными мѣстами можетъ быть примѣняемо только правило одной изъ нихъ, и именно 813 ст., то по отношенію послѣдствій ихъ нарушенія и нельзя не признать, что кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія судебныхъ палатъ можетъ служить только нарушеніе этой послѣдней статьи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вторая судебная палата, обязанная ко вторичному разсмотрѣнію дѣла, вопреки правилу этой статьи, не подчинялась толкованію закона, данному сенатомъ.

Затѣмъ, правила послѣдней категоріи, указывающія послѣдствія отмѣны сенатомъ рѣшеній и опредѣляющія порядокъ производства по отмѣнѣ рѣшенія въ низшихъ судебныхъ мѣстахъ, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 809. Въ случаѣ отмѣны обжалованнаго рѣшенія, Сенатъ обращаетъ дѣло къ новому производству и рѣшенію, назначая для сего другую Палату, ближайшую къ той, гдѣ дѣло производилось.

Ст. 810. Судебное установленіе, въ которое обращено дѣло, производитъ вызовъ тяжущихся и дальнѣйшій затѣмъ ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ. Если рѣшеніе отмѣнено вслѣдствіе нарушенія существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, то производство дѣла продолжается съ того дѣйствія или распоряженія, которое признано поводомъ къ кассаціи рѣшенія.

Ст. 811. Судебное установленіе не имѣетъ права, при новомъ обсужденіи переданнаго къ нему дѣла, входить въ обсужденіе правильности или неправильности прежняго рѣшенія, но постановляетъ новое рѣшеніе, какъ бы прежнее не существовало.

Ст. 812. Всѣ частныя прошенія, подаваемыя по дѣлу, переданному на новое обсужденіе, разрѣшаются тѣмъ самымъ судебнымъ установленіемъ, которому предоставлено новое разсмотрѣніе дѣла. Оно имѣетъ право назначить повѣрку доказательствъ по всѣмъ предметамъ, входящимъ въ составъ уничтоженнаго производства или же относящимся до отмѣненныхъ статей рѣшенія и принять, по просьбѣ тяжущагося, мѣры обезпеченія иска.

Послѣдствія отмѣны рѣшенія бываютъ, какъ извѣстно, двухъ родовъ: а) *процессуальныя* и б) *матеріальныя*. Первыя изъ этихъ послѣдствій указываются въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей и заключаются въ томъ, что сенатъ, по отмѣнѣ имъ рѣшенія одного суда, передаетъ дѣло для новаго производства и рѣшенія въ другой судъ, равный ему по степени. Правда, что въ самой статьѣ сказано, что сенатъ передаетъ дѣло, по отмѣнѣ рѣшенія, въ другую судебную палату, но выраженіе это, въ виду того, что сенатъ долженъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ передавать дѣло для новаго разсмотрѣнія и въ окружный судъ, не можетъ быть признано достаточно точнымъ и должно быть замѣнено выраженіемъ—„въ судъ равной степени". Такая замѣна можетъ, кажется, считаться вполнѣ допустимой въ виду тѣхъ разсужденій составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи и въ которыхъ, при выясненіи тѣхъ основаній, по которымъ было признано необходимымъ передавать дѣло, по отмѣнѣ рѣшенія, на разсмотрѣніе другого суда, говорится: „По возбужденному впослѣдствіи вопросу, въ какой судъ должно поступать дѣло для вторичнаго разсмотрѣнія, признали, что отсылать для этого дѣло въ тотъ судъ, который постановилъ отмѣненное рѣшеніе, было бы неудобно и что несравненно правильнѣе предоставить постановленіе новаго рѣшенія другому суду, *равному по степени* съ постановившимъ отмѣненное рѣшеніе". Далѣе, въ разсужденіяхъ составителей устава указываются и тѣ основанія, по которымъ было признано необходимымъ вмѣнить сенату въ безусловную обязанность ограничиваться, по разсмотрѣніи просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній, исключительно только отмѣной обжалуемаго рѣшенія и передачей, затѣмъ, дѣла для новаго разсмотрѣнія по существу въ другой судъ. Именно, изъ разсужденій составителей устава видно, что при редактированіи правила разбираемой статьи было сдѣлано предложеніе о предоставленіи сенату въ нѣкоторыхъ случаяхъ права самому постановлять рѣшеніе по дѣлу взамѣнъ отмѣненнаго рѣшенія, но что предложеніе это не было принято, въ виду того, что предоставленіе сенату такого права въ какихъ бы то ни было случаяхъ не можетъ не противорѣчить самому назначенію сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, обязаннаго слѣдить только за правильностью примѣненія закона низшими судебными мѣстами, но не имѣющимъ ни въ какихъ случаяхъ права входить въ разсмотрѣніе дѣлъ по существу. Въ виду такихъ объясненій составителей устава нельзя, кажется, и самому правилу разбираемой статьи, на нихъ основанному, не придавать безусловнаго значенія въ отношеніи содержащагося въ немъ указанія на обязанность сената передавать всѣ дѣла, по отмѣнѣ рѣшенія одного суда, на разсмотрѣніе другого, равной ему степени, во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія. Въ такомъ смыслѣ правило этой статьи нашъ сенатъ примѣняетъ и на самомъ дѣлѣ, передавая во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ дѣло, по отмѣнѣ рѣшенія, на разсмотрѣніе или другой судебной палаты или другого окружнаго суда, смотря по тому—чье рѣшеніе изъ нихъ подверглось отмѣнѣ. Единственное, затѣмъ, отступленіе отъ такого порядка передачи дѣлъ сенатъ допускаетъ иногда въ томъ только отношеніи, что передаетъ дѣло, по отмѣнѣ рѣшенія судебной палаты, для новаго разсмотрѣнія, не въ другую палату, но въ другой департаментъ той же палаты, если палата имѣетъ два гражданскихъ департамента. Такое отступленіе ни въ какомъ случаѣ нельзя считать настолько существеннымъ, чтобы оно не могло считаться допустимымъ и на самомъ дѣлѣ, въ виду того, что другой департаментъ палаты составляетъ также какъ бы другой судъ, между тѣмъ, какъ оно со стороны практической представляетъ большія удобства для тяжущихся, вслѣдствіе того, что та же палата, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, представляется для нихъ судомъ ближайшимъ. Наши процессуалисты, Вуцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 206) и Малышевъ

(Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 322), относятся, однако же, неодобрительно къ такой практикѣ сената и полагаютъ, что правило разбираемой статьи не даетъ еще основанія къ заключенію о безусловной необходимости передачи дѣлъ изъ одного суда въ другой, равной ему степени, во всѣхъ, безъ исключенія, случаяхъ отмѣны рѣшенія. По ихъ мнѣнію, правило разбираемой статьи вовсе не имѣетъ того абсолютнаго смысла, какимъ оно можетъ показаться на первый взглядъ; напротивъ, оно заключаетъ въ себѣ только такой пробѣлъ, который, бывъ восполненъ путемъ толкованія, можетъ дать основаніе къ иному заключенію. Именно, основываясь на тѣхъ словахъ правила разбираемой статьи, которыми предписывается передавать дѣло въ другой судъ *для новаго производства и рѣшенія*, какъ Буцковскій, такъ и Малышевъ одинаково полагаютъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по отмѣнѣ сенатомъ рѣшенія уже не предстояло, по какой-либо причинѣ, никакой надобности въ постановленіи по дѣлу другого рѣшенія и когда бы, вслѣдствіе этого, опредѣленіемъ сената могло исчерпываться все то, что только могло бы быть сдѣлано по просьбѣ объ отмѣнѣ рѣшенія, дѣло, и на самомъ дѣлѣ, за ненадобностью по немъ производства и новаго рѣшенія, не должно подлежать передачѣ въ другой судъ, но должно заканчиваться опредѣленіемъ, постановляемымъ самимъ сенатомъ. Къ категоріи такихъ случаевъ они относятъ слѣдующіе: а) когда бы отмѣненное сенатомъ рѣшеніе послѣдовало по дѣлу, уже рѣшенному тѣмъ же или другимъ судомъ, и когда, поэтому, оно не могло быть подвергнуто перевершенію безъ нарушенія правилъ о законной силѣ рѣшенія другимъ рѣшеніемъ, подлежащимъ отмѣнѣ со стороны сената; б) когда бы отмѣняемое сенатомъ рѣшеніе было постановлено по дѣлу, которое подлежало прекращенію за примиреніемъ сторонъ; в) когда бы отмѣняемое сенатомъ рѣшеніе было постановлено по дѣлу, подлежавшему за невозобновленіемъ производства въ теченіе трехъ лѣтъ по его пріостановленіи совершенному уничтоженію; г) вообще, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы отмѣняемое сенатомъ рѣшеніе было постановлено по такому дѣлу, производство по которому подлежало, по какой-либо причинѣ, прекращенію, вслѣдствіе, напр., неподсудности его, неспособности кого-либо изъ тяжущихся къ процессу, начатія повѣреннымъ, неуполномоченнымъ на предъявленіе иска, или на подачу апелляціи, отвода о производствѣ дѣла по тому же иску въ другомъ судѣ и проч., и д) вообще въ случаяхъ отмѣны сенатомъ такой части въ рѣшеніи, по которой за отмѣной его никакого другого постановленія и послѣдовать не можетъ, какъ, напр., въ случаяхъ отмѣны сенатомъ рѣшенія въ части, относящейся до присужденія процентовъ на капиталъ, которые по закону не могли быть вовсе присуждены, или въ части, относящейся до присужденія судебныхъ издержекъ въ пользу стороны, о взысканіи ихъ не просившей и проч. Это все случаи, въ которыхъ, по мнѣнію Буцковскаго и Малышева, дѣло должно заканчиваться прямо опредѣленіемъ сената, безъ передачи его, затѣмъ, въ какой-либо низшій судъ для новаго производства и постановленія по немъ рѣшенія или частнаго опредѣленія; но, кромѣ этихъ случаевъ, Малышевъ и Буцковскій указываютъ еще и другіе, въ которыхъ дѣло, хотя и не должно заканчиваться опредѣленіемъ сената, но также не должно быть передаваемо и въ другой судъ для новаго производства, а должно быть обращаемо для постановленія рѣшенія или частнаго опредѣленія опять въ тотъ же самый судъ, опредѣленіе котораго сенатомъ отмѣнено. По мнѣнію Малышева, сенатъ обязанъ поступать такимъ образомъ во всѣхъ случаяхъ отмѣны имъ не рѣшенія, но частнаго опредѣленія, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи предписываетъ передавать дѣло въ другой судъ для постановленія рѣшенія (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 323); а по мнѣнію Буцковскаго, сенатъ обязанъ поступать такимъ же образомъ во всѣхъ случаяхъ

отмѣны имъ рѣшенія, или по просьбамъ о его пересмотрѣ, или по просьбамъ третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ, на томъ основаніи, что государственный совѣтъ, при принятіи проекта правилъ разсматриваемыхъ статей, касался только вопроса о подсудности этихъ просьбъ сенату по предмету ихъ допущенія, но не вопроса о порядкѣ производства по нимъ по отмѣнѣ сенатомъ рѣшенія, изъ чего, по мнѣнію Буцковскаго, и нельзя выводить то заключеніе, чтобы въ отношеніи порядка производства по этимъ просьбамъ, послѣ отмѣны рѣшенія, долженъ бы быть непремѣнно соблюдаемъ порядокъ производства по просьбамъ кассаціоннымъ (Очерки судеб. поряд., стр. 210). Послѣднія положенія ни въ какомъ случаѣ, однако же, не могутъ быть признаны правильными: первое потому, что кассаціонный порядокъ, какъ я то уже имѣлъ случай замѣтить нѣсколько выше, долженъ быть соблюдаемъ вполнѣ и безусловно одинаково, какъ при производствахъ по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, такъ и частныхъ опредѣленій; а второе потому, что, по отношенію порядка производства по просьбамъ о пересмотрѣ рѣшеній и третьихъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, лицъ о его отмѣнѣ, въ правилѣ разбираемой статьи не сдѣлано никакого изъятія, въ виду чего, и нельзя не признать вполнѣ правильной практику сената въ томъ, что онъ въ обоихъ только что указанныхъ случаяхъ не допускаетъ никакого изъятія изъ общаго порядка производства по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, и на этомъ основаніи, по отмѣнѣ рѣшенія или частнаго опредѣленія, передаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другой судъ. Безъ сомнѣнія, нельзя не согласиться съ Малышевымъ и Буцковскимъ въ томъ, что передача дѣла въ другую судебную палату, при маломъ ихъ числѣ у насъ и громадности разстояній между ними, представляетъ дѣйствительно большія неудобства для тяжущихся; но, несмотря на это, не можетъ быть также и сомнѣнія въ томъ, что ради только устраненія подобнаго неудобства невозможно насиловать законъ. Также точно нельзя признать правильнымъ и первое положеніе Буцковскаго и Малышева о томъ, чтобы могло считаться въ приведенныхъ ими случаяхъ, за исключеніемъ только послѣдняго, допустимымъ окончаніе производства прямо опредѣленіемъ сената, безъ обращенія дѣла въ другой судъ. По отношенію двухъ первыхъ случаевъ выставленное ими положеніе нельзя признать правильнымъ именно потому, что по отношенію ихъ никакъ нельзя утверждать, чтобы за отмѣной сенатомъ рѣшенія дѣло ставилось въ такое положеніе, чтобы по немъ представлялось излишнимъ новое производство и рѣшеніе; напротивъ, по отношенію этихъ случаевъ возможно утверждать только одно, что и отмѣна сенатомъ рѣшенія должна влечь за собой въ нихъ непремѣнно отказъ въ искѣ или по той причинѣ, что дѣло представляется уже разрѣшеннымъ прежде вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, или же оконченнымъ мировой сдѣлкой, каковой отказъ можетъ быть, однако же, констатированъ не иначе, какъ новымъ рѣшеніемъ того суда, который въ правѣ разрѣшать дѣла по существу. Затѣмъ, по отношенію двухъ послѣднихъ случаевъ, утвержденіе ихъ не можетъ быть признано правильнымъ въ виду того, что за отмѣной сенатомъ рѣшенія, если дѣло и ставится въ такое положеніе, что новое рѣшеніе по немъ представляется невозможнымъ, зато отмѣна рѣшенія должна вызывать за собой непремѣнно постановленіе такого заключительнаго частнаго опредѣленія, которое можетъ быть постановляемо не иначе, какъ по соображеніи фактической стороны дѣла, каковое опредѣленіе опять можетъ быть постановляемо только судомъ, имѣющимъ право разсматривать дѣла по существу. Наконецъ, только по отношенію послѣдняго изъ указанныхъ ими случаевъ, когда за отмѣной сенатомъ какой-либо части рѣшенія, взамѣнъ ея не можетъ быть постановлено уже совершенно ничего, представляется возможнымъ согласиться съ ихъ утвержденіемъ о ненадобности въ подобныхъ случаяхъ обращенія дѣла въ какой-

либо судъ для новаго разсмотрѣнія, въ виду того, что въ этихъ случаяхъ этому послѣднему суду дѣйствительно не о чемъ постановлять какое-либо рѣшеніе или опредѣленіе, такъ какъ, опредѣленіемъ сената, въ подобныхъ случаяхъ просто какъ бы только вычеркивается часть рѣшенія и тѣмъ рѣшеніе исправляется вполнѣ. Такой результатъ отмѣны сенатомъ рѣшенія можетъ имѣть мѣсто, однако же, не во всѣхъ случаяхъ, приведенныхъ въ примѣръ ихъ Малышевымъ, но лишь только въ тѣхъ изъ нихъ, когда бы какая-либо часть иска была присуждена не вопреки закону, но только безъ просьбы о томъ просителя на томъ основаніи, что въ первыхъ случаяхъ отмѣна рѣшенія сенатомъ должна сопровождаться непремѣнно отказомъ въ части иска по существу, что уже не можетъ быть сдѣлано безъ новаго разсмотрѣнія дѣла. Въ процессѣ французскомъ существуетъ аналогическое правилу разбираемой статьи постановленіе по отношенію передачи кассаціоннымъ судомъ дѣлъ, послѣ отмѣны рѣшенія по просьбѣ кассаціонной, непремѣнно въ другой судъ для новаго разсмотрѣнія, отступленіе отъ каковаго постановленія французскій кассаціонный судъ, по свидѣтельству Бернара (Кассац. произ., т. I, стр. 169), допускаетъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ кассаціи рѣшенія безусловно не остается болѣе ничего разрѣшать, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ кассаціонный судъ и ограничивается только отмѣной обжалованнаго постановленія, не опредѣляя о передачѣ дѣла въ другой судъ. Слѣдуетъ желать, чтобы по отношенію подобныхъ случаевъ такую практику усвоилъ и нашъ сенатъ въ виду того, что усвоеніе ея по отношенію этихъ случаевъ не можетъ считаться въ чемъ-либо отступленіемъ отъ предписанія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, просто по безцѣльности соблюденія ея въ подобныхъ случаяхъ.

По отношенію опредѣленія матеріальныхъ послѣдствій отмѣны сенатомъ рѣшенія мы, къ сожалѣнію, не имѣемъ такого относительно точнаго указанія, какое содержится въ правилѣ только что разсмотрѣнной статьи, по отношенію процессуальныхъ послѣдствій этого акта. Такъ, въ отношеніи опредѣленія матеріальныхъ послѣдствій его, изъ правила 811 ст., предписывающаго суду, въ который обращается дѣло для новаго разсмотрѣнія, не входить въ обсужденіе правильности рѣшенія отмѣненнаго, но постановлять рѣшеніе новое такъ, какъ бы прежнее не существовало, возможно извлечь только то указаніе, что рѣшеніе отмѣненное должно почитаться вполнѣ уничтоженнымъ или вполнѣ недѣйствительнымъ, утратившимъ силу. Эта же мысль о полной недѣйствительности рѣшенія, вслѣдствіе отмѣны его сенатомъ, проводится и въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 811 ст., въ которую и признано было необходимымъ включить только что указанное предписаніе, именно по соображенію этого послѣдствія отмѣны рѣшенія. Хотя недѣйствительность рѣшенія представляется, безъ сомнѣнія, первымъ и самымъ главнымъ послѣдствіемъ его отмѣны, но указаніемъ его вопросъ вообще о послѣдствіяхъ этого акта представляется еще далеко не исчерпаннымъ, въ виду того, что во многихъ случаяхъ послѣдствія отмѣны рѣшенія должны рефлективно распространяться гораздо далѣе недѣйствительности самаго рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ, въ дѣйствительности, нерѣдко возможны такого рода случаи, когда на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, пока оно сохраняло его силу, могли быть не только возбуждены другіе иски, изъ него вытекающіе, какъ напр., иски о доходахъ, судебныхъ издержкахъ и проч., но когда по искамъ этимъ могли быть постановлены уже и рѣшенія; или такого рода случаи, когда отмѣненное рѣшеніе могло уже быть приведено вполнѣ въ исполненіе, посредствомъ, напр., продажи имущества отвѣтчика на удовлетвореніе взысканія, или просто посредствомъ отобранія отъ него и передачи истцу самаго имущества, бывшаго предметомъ спора и далѣе, еще такого рода случаи, когда бы это послѣднее

имущество было до отмѣны рѣшенія истцомъ отчуждено третьему лицу, или заложено и проч. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ основаніемъ перечисленныхъ дѣйствій служило отмѣненное рѣшеніе, которое, вслѣдствіе отмѣны, поражается полной недѣйствительностью, въ виду чего и не можетъ, конечно, не возникать вопросъ о томъ—въ чемъ должны заключаться послѣдствія недѣйствительности рѣшенія по отношенію всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которымъ оно когда то служило основаніемъ? Вопросъ этотъ разрѣшается изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Бернаромъ, а также и французскимъ кассаціоннымъ судомъ, какъ то видно изъ его рѣшеній, приведенныхъ у Бернара, въ томъ смыслѣ, что послѣдствіемъ полной отмѣны рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ должно быть пораженіе недѣйствительностью какъ этого рѣшенія, такъ, во-первыхъ, и всѣхъ рѣшеній, составляющихъ его послѣдствіе; и во-вторыхъ, всѣхъ актовъ, совершенныхъ на его основаніи, напр., отчужденія имущества, бывшаго предметомъ спора, его залога, или иныхъ правъ, на немъ установленныхъ и проч. Недѣйствительность какъ этихъ послѣднихъ актовъ, такъ и рѣшеній, бывшихъ послѣдствіемъ главнаго отмѣненнаго рѣшенія, должна, однако же, наступать, по ихъ мнѣнію, не ipso jure вслѣдъ за отмѣной этого послѣдняго рѣшенія, но каждый разъ не иначе, какъ по просьбѣ, обращенной къ суду объ уничтоженіи этихъ актовъ и рѣшеній со стороны лица, заинтересованнаго въ наступленіи по отношенію его указаннаго послѣдствія (Кассац. произв., т. I, стр. 165—168). Оба эти положенія представляются, конечно, вполнѣ правильными: первое потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему юридическому началу accessorium naturam sequi congruit principalis; а второе потому, что уничтоженіемъ всѣхъ указанныхъ актовъ, бывшихъ совершенными на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, всегда можетъ быть затрогиваемъ только частный интересъ тѣхъ лицъ, права которыхъ тѣми актами могли быть нарушены, но никакъ не интересъ публичный. О самомъ порядкѣ заявленія ходатайствъ объ уничтоженіи такого рода актовъ я скажу нѣсколько ниже, а пока обращусь еще къ указанію того, какимъ образомъ занимающій насъ вопросъ разрѣшается у насъ сенатомъ и нашими процессуалистами. Что касается практики сената, то первое изъ только что приведенныхъ положеній, установленныхъ Бернаромъ и французскимъ кассаціоннымъ судомъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, представляется имъ уже вполнѣ усвоеннымъ, такъ какъ, онъ объяснилъ, что отмѣненное въ установленномъ порядкѣ окончательное судебное рѣшеніе теряетъ всякое значеніе, все равно какъ бы его вовсе не было, а, потому, оно не можетъ служить для тяжущихся источникомъ какихъ-либо правъ, и что, затѣмъ, и тѣ права, какія въ силу этого рѣшенія были ими пріобрѣтены, съ уничтоженіемъ рѣшенія также уничтожаются (рѣш. 1875 года, № 998), а также теряютъ силу и всѣ судебныя рѣшенія, на немъ основанныя или постановленныя въ его исполненіе (рѣш. 1874 года, № 329). Затѣмъ, относительно принятія къ руководству у насъ второго изъ положеній, выставленныхъ Бернаромъ и французскимъ кассаціоннымъ судомъ въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, хотя нашъ сенатъ еще и не высказался категорически, но уже изъ тѣхъ рѣшеній его, въ которыхъ онъ объяснилъ, что рѣшеніе, постановленное на основаніи другого отмѣненнаго рѣшенія, можетъ быть уничтожено, вслѣдствіе принесенія просьбы о его пересмотрѣ, возможно, кажется, вывести то заключеніе, что и у насъ недѣйствительность различнаго рода актовъ, совершенныхъ на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, можетъ наступать не ipso jure, но не иначе, какъ по просьбѣ заинтересованной стороны о ихъ уничтоженіи. Что касается, затѣмъ, взгляда нашихъ процессуалистовъ на занимающій насъ вопросъ, то болѣе или менѣе подробному его разсмотрѣнію подвергъ прежде всего Буцковскій, хотя и онъ остановился на его разсмотрѣніи не во всемъ его объемѣ, а только со стороны заключенія, бы-

сказаннаго въ первомъ изъ положеній, установленныхъ въ отвѣтъ на него Бернаромъ и французскимъ кассаціоннымъ судомъ, и въ этомъ отношеніи также высказался за недѣйствительность различнаго рода актовъ, совершенныхъ на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, какъ напр., купчихъ, дарственныхъ, залоговъ и проч. Наступленіе такого рода послѣдствій Буцковскій считаетъ, однако же, возможнымъ допускать только въ случаяхъ совершенія только что перечисленныхъ актовъ на основаніи рѣшенія отмѣненнаго по просьбѣ кссаціонной, но не по другимъ просьбамъ. Напротивъ, въ случаяхъ отмѣны рѣшенія по этимъ просьбамъ всѣ только что указанные акты, совершенные на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, должны, по мнѣнію Буцковскаго, оставаться въ силѣ, а лицу, потерпѣвшему въ этихъ случаяхъ, можетъ принадлежать только право на взысканіе съ продавца имущества, или его залогодателя денегъ, полученныхъ имъ по купчей или закладной (Очерки судеб. поряд., стр. 204). Такое ограниченіе, въ отношеніи наступленія послѣдствій отмѣны рѣшенія случаями его отмѣны только по просьбѣ кассаціонной, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано правильнымъ въ виду того, что недѣйствительностью главное рѣшеніе одинаково поражается во всѣхъ случаяхъ его отмѣны, по всѣмъ просьбамъ, каковое обстоятельство и должно непремѣнно влечь за собой также недѣйствительность и всѣхъ остальныхъ актовъ, совершенныхъ на его основаніи въ силу общаго юридическаго начала—accessorium naturam sequi congruit principalis. Нельзя, конечно, не согласиться съ Буцковскимъ въ томъ, что уничтоженіе различнаго рода актовъ, совершенныхъ на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, можетъ иногда вести къ большой несправедливости и значительнымъ убыткамъ; но, дѣло въ томъ, что подобные результаты могутъ быть устранены не иначе, какъ только путемъ установленія различнаго рода мѣръ, могущихъ предупреждать ихъ наступленіе, самимъ закономъ, на необходимость измѣненія въ каковомъ смыслѣ правилъ объ исполненіи рѣшеній, подлежащихъ еще обжалованію въ сенатъ, и указывалось въ нашей литературѣ, между прочимъ, Арсеньевымъ въ его статьѣ „Реформа кассаціоннаго суда и кассаціоннаго производства“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 144). Въ смыслѣ только что изложенныхъ положеній о недѣйствительности различнаго рода актовъ, напр., купчихъ, основанныхъ на отмѣненномъ сенатомъ рѣшеніи по кассаціонной жалобѣ, высказался и другой нашъ процессуалистъ—Мулловъ въ его обзорѣ кассаціонной практики (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 165); Вербловскій же по отношенію допустимости наступленія этихъ послѣдствій отмѣны рѣшенія предлагаетъ различать случаи совершенія какихъ-либо актовъ на основаніи отмѣненнаго рѣшенія до момента его отмѣны сенатомъ и по наступленіи этого момента, утверждая, затѣмъ, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ всѣ акты, совершенные на основаніи отмѣненнаго впослѣдствіи рѣшенія, должны оставаться въ силѣ, а во второмъ, напротивъ, могутъ быть признаны недѣйствительными, на томъ основаніи, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ акты представляются совершенными на основаніи вошедшаго въ законную силу рѣшенія, колебать значеніе котораго принесеніе просьбы о его отмѣнѣ не должно (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 217). Положеніе это, однако же, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признано быть не можетъ, вслѣдствіе того, что въ обоихъ изъ случаевъ, указанныхъ Вербловскимъ, рѣшеніе одинаково поражается недѣйствительностью, дѣйствіе каковаго послѣдствія отмѣны рѣшенія всегда должно быть пріурачиваемо къ моменту его постановленія, вслѣдствіе чего, по причинѣ ретроактивнаго дѣйствія этого послѣдствія, всѣ акты, совершенные на основаніи рѣшенія недѣйствительнаго съ момента его постановленія, также должны непремѣнно подлежать уничтоженію, какъ недѣйствительные.

Что касается далѣе порядка, въ которомъ должно быть заявляемо хода-

тайство или объ обратномъ взысканіи суммъ, взысканныхъ уже по отмѣненному рѣшенію, или объ обратной передачѣ имущества, составлявшаго предметъ спора и находящагося еще во владѣніи истца, получившаго его на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, или, наконецъ, объ уничтоженіи различнаго рода актовъ, совершенныхъ на основаніи отмѣненнаго рѣшенія и отысканіи на этомъ основаніи имущества, перешедшаго уже во владѣніе третьихъ лицъ, то французскій кассаціонный судъ, какъ то можно видѣть изъ его рѣшеній, приведенныхъ у Бернара (Кассац. произв., т. 1, стр. 166), допускаетъ заявленіе подобныхъ ходатайствъ въ различныхъ случаяхъ, или передъ той судебной палатой, въ которую передается дѣло для новаго разсмотрѣнія, или даже и передъ самимъ кассаціоннымъ судомъ. Указывать, въ какихъ именно случаяхъ долженъ быть соблюдаемъ тотъ или другой порядокъ заявленія подобныхъ ходатайствъ во французскомъ процессѣ, надобности не предстоитъ, въ виду непримѣнимости у насъ сдѣланныхъ въ этомъ отношеніи указаній французскимъ кассаціоннымъ судомъ. У насъ также не можетъ быть соблюдаемъ одинаковый порядокъ заявленія подобныхъ ходатайствъ въ различныхъ случаяхъ. Такъ, относительно порядка заявленія ходатайствъ объ уничтоженіи рѣшеній, постановленныхъ на основаніи рѣшенія отмѣненнаго, мы уже видѣли, что ходатайства объ этомъ должны быть заявляемы путемъ подачи просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія. Затѣмъ, по указанію сената (рѣш. 1874 года, № 130), Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 119) и Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 214), ходатайства объ обратномъ взысканіи суммъ, взысканныхъ по отмѣненному рѣшенію, или объ обратной передачѣ отчужденнаго имущества, находящагося, впрочемъ, еще во владѣніи лица, получившаго его по отмѣненному рѣшенію, должны быть заявляемы передъ тѣмъ судомъ, въ который передается дѣло для новаго разсмотрѣнія, каковой судъ, вслѣдствіе заявленія такого ходатайства, и обязанъ, при новомъ разрѣшеніи дѣла, постановлять въ его рѣшеніи и о поворотѣ взысканія, или объ обратной передачѣ имущества, причемъ, при удовлетвореніи такого ходатайства этотъ послѣдній судъ, по объясненію сената, не долженъ стѣсняться правилами подсудности даже по роду дѣлъ, вслѣдствіе чего, напр., мировой съѣздъ обязанъ удовлетворить ходатайство объ обратномъ взысканіи даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сумма, подлежащая взысканію, превышала 500 руб. Въ случаяхъ же незаявленія только что указаннаго ходатайства передъ судомъ, обязаннымъ разрѣшать переданное на его разсмотрѣніе дѣло, ходатайства такого рода, по объясненію сената (рѣш. 1869 года, № 125), должны быть заявляемы уже не иначе, какъ путемъ предъявленія особаго иска, разумѣется, согласно общимъ правиламъ подсудности, какъ то объяснилъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 119), а никакъ не въ порядкѣ частномъ, какъ то высказала Одесская судебная палата (Сборн. Кохманскаго, т. I, № 242). Въ этомъ же порядкѣ должны быть заявляемы, наконецъ, и ходатайства вообще объ уничтоженіи различнаго рода актовъ, совершенныхъ на основаніи отмѣненнаго рѣшенія, и обратной передачѣ затѣмъ отчужденнаго имущества изъ владѣнія третьяго лица во всѣхъ случаяхъ, на томъ основаніи, что заявленіе такого рода ходатайствъ внѣ искового порядка, какъ ходатайствъ противъ третьихъ лицъ, не можетъ быть допускаемо прямо въ томъ судѣ, въ который передается дѣло для новаго разсмотрѣнія.

Правила, выраженныя въ остальныхъ статьяхъ настоящей категоріи ихъ, указываютъ уже порядокъ производства дѣлъ въ тѣхъ судахъ, въ которые дѣла, по отмѣнѣ рѣшенія сенатомъ, передаются для новаго разсмотрѣнія, причемъ, въ нихъ указываются отчасти и предѣлы власти этихъ послѣднихъ судовъ по предмету разсмотрѣнія и рѣшенія ими дѣлъ. Что касается прежде порядка производства дѣлъ, то въ этомъ отношеніи въ пра-

вилѣ 810 ст. помѣщено, прежде всего, указаніе въ отношеніи порядка открытія производства по этимъ дѣламъ, причемъ, указаніе это выражено въ правилѣ статьи въ видѣ такого общаго правила, долженствующаго имѣть примѣненіе къ порядку открытія производства вообще по всѣмъ дѣламъ безъ всякаго различія того, вслѣдствіе принесенія какой изъ трехъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія послѣдовала его отмѣна и, затѣмъ, поступило въ судъ дѣло для новаго разсмотрѣнія, который, въ виду этого, и долженъ быть соблюдаемъ одинаково, какъ судебными палатами, такъ и окружными судами. Порядокъ открытія производства по правилу этой статьи долженъ заключаться въ томъ, что „судебное установленіе,—какъ сказано въ статьѣ,—въ которое обращено дѣло, производитъ вызовъ тяжущихся“. Само собой разумѣется, что при новомъ разсмотрѣніи дѣла, вслѣдствіе отмѣны рѣшенія по просьбѣ третьяго лица, вызовъ въ силу правила этой статьи долженъ быть посылаемъ не только тяжущимся, но и лицу, по просьбѣ котораго послѣдовала отмѣна рѣшенія, на томъ основаніи, что лицо это, по объясненію сената, какъ мы то видѣли нѣсколько выше, вслѣдствіе принесенія имъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія, должно уже быть признаваемо за лицо, вступившее въ дѣло, т.-е. должно быть признаваемо за лицо, участвующее въ процессѣ, съ правами тяжущагося. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что въ случаяхъ частичной отмѣны сенатомъ рѣшенія по просьбѣ не всѣхъ тяжущихся или не противъ всѣхъ, вызовъ, въ силу правила разбираемой статьи, долженъ быть посылаемъ только тѣмъ изъ нихъ, по просьбѣ которыхъ рѣшеніе отмѣнено и противъ которыхъ оно отмѣнено, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда отмѣна рѣшенія по просьбѣ однихъ можетъ служить и въ пользу другихъ, просьбы не приносившихъ, которымъ, какъ лицамъ, не стоящимъ въ этихъ случаяхъ внѣ процесса, также долженъ быть посылаемъ вызовъ въ судъ. Какъ сенатъ (рѣш. 1880 года, № 29 и друг.), такъ равно и наши процессуалисты, Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1405), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 328) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 211), объясняютъ предписаніе правила разбираемой статьи о вызовѣ въ судъ тяжущихся къ новому разсмотрѣнію дѣла въ томъ смыслѣ, что никакого вызова имъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству въ порядкѣ, установленномъ общими правилами устава о первоначальномъ вызовѣ въ судъ тяжущихся, посылаемо быть не должно, но что они сами обязаны дѣлать въ канцеляріи суда заявленіе объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, куда имъ затѣмъ, въ силу правила разбираемой статьи, и долженъ быть посылаемъ вызовъ въ засѣданіе, назначаемое для новаго разсмотрѣнія дѣла въ судѣ, причемъ, по объясненію ихъ, этотъ послѣдній судъ, въ случаяхъ несдѣланія тяжущимися указаннаго заявленія, долженъ рѣшить дѣло и безъ всякаго вызова ихъ. Такое объясненіе предписанія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи объ открытіи производства въ судѣ, по отмѣнѣ рѣшенія, посредствомъ непремѣннаго вызова въ судъ тяжущихся, ни въ какомъ случаѣ, однако же, нельзя признать правильнымъ и соотвѣтствующимъ точному смыслу его по многимъ соображеніямъ. Во-первыхъ, нельзя не замѣтить, что указанное объясненіе основано на смѣшеніи двухъ различныхъ институтовъ— вызова въ судъ и вызова въ засѣданіе. По внимательномъ разсмотрѣніи правила разбираемой статьи нетрудно, кажется, убѣдиться въ томъ, что въ немъ рѣчь идетъ не о вызовѣ въ засѣданіе, но о вызовѣ въ судъ, хорошимъ подкрѣпленіемъ каковому выводу не могутъ, кажется, не служить слова статьи: „и дальнѣйшій затѣмъ ходъ дѣла подчиняется общимъ правиламъ“. Слова эти не могутъ, кажется, не служить достаточнымъ указаніемъ на то, что въ правилѣ статьи имѣлось въ виду указать на такой вызовъ тяжущихся, который долженъ имѣть мѣсто въ такой моментъ, по наступленіи котораго еще

имѣетъ наступить дальнѣйшій ходъ дѣла, а не въ такой моментъ, который служитъ обыкновенно завершеніемъ хода дѣла, какъ судебное засѣданіе по дѣлу. Во-вторыхъ, основаніемъ къ тому заключенію, что правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду установить вызовъ тяжущихся не въ засѣданіе, но вызовъ ихъ именно въ судъ, по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, можетъ служить самое употребленіе въ статьѣ слова „*вызовъ*“, такъ какъ слово это употребляется уставомъ, какъ техническій терминъ, собственно для обозначенія только первоначальнаго вызова на судъ, для обозначенія же вызова тяжущихся въ засѣданія уставъ употребляетъ слово „увѣдомленіе“, что ясно видно изъ правилъ 322 и 767 ст. Въ-третьихъ, допустить примѣненіе правила разбираемой статьи именно въ такомъ смыслѣ представляется положительно необходимымъ и въ видахъ извѣщенія тяжущихся объ открытіи производтсва по дѣлу въ судѣ, въ который поступаетъ дѣло для новаго разсмотрѣнія, вслѣдствіе того, что получить своевременно свѣдѣнія о времени открытія этого производства, помимо этого извѣщенія, инымъ путемъ, для нихъ можетъ быть иногда очень затруднительно, по причинѣ неизвѣстности для нихъ, какъ времени постановленія опредѣленія сенатомъ, такъ и времени поступленія, затѣмъ, дѣла въ судъ для новаго разсмотрѣнія. Неупоминаніе въ правилѣ разбираемой статьи о самомъ срокѣ, который долженъ бы быть назначаемъ тяжущимся на явку въ судъ, нисколько не можетъ, кажется, служить основаніемъ къ иному толкованію его, въ виду того, что въ упоминаніи объ этомъ не представлялось и никакой необходимости, такъ какъ, въ этомъ отношеніи, на основаніи дальнѣйшаго предписанія статьи о соблюденіи въ послѣдующемъ движеніи производства общихъ правилъ, нельзя не признать, что и продолжительность срока должна быть опредѣляема также по соображенію этихъ правилъ. Въ виду различія, однако же, правилъ о продолжительности сроковъ на явку въ судъ при различныхъ производствахъ и въ различныхъ инстанціяхъ суда, слѣдуетъ, кажется, въ этомъ отношеніи признать: во-первыхъ, что въ случаяхъ открытія вторичнаго производства по исковымъ дѣламъ въ судебной палатѣ, срокъ на явку въ судъ тяжущимся, примѣнительно къ правиламъ 760 и 763 ст., долженъ быть назначаемъ мѣсячный со дня врученія имъ повѣстки о вызовѣ, съ присовокупленіемъ срока поверстнаго; во-вторыхъ, что въ случаяхъ открытія вторичнаго производства въ окружномъ судѣ срокъ на явку въ судъ долженъ быть назначаемъ или по общимъ правиламъ, установленнымъ для производства сокращеннаго, смотря по тому, какому порядку производства по роду его должно подлежать дѣло, переданное на разсмотрѣніе окружнаго суда, ст тѣмъ только отличіемъ отъ общихъ правилъ о вызовѣ въ судъ, что при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ вызовъ долженъ быть посылаемъ одинаково, какъ третьему лицу, такъ и первоначальнымъ отвѣтчику и истцу и, наконецъ, въ-третьихъ, что въ случаяхъ вторичнаго разсмотрѣнія вообще дѣлъ частныхъ, все равно—въ окружномъ судѣ или судебной палатѣ, срокъ на явку въ судъ долженъ быть назначаемъ примѣнительно къ правиламъ, установленнымъ на этотъ предметъ по отношенію производства дѣлъ частныхъ. Что касается, затѣмъ, порядка возмѣщенія расходовъ, необходимыхъ для производства вызова тяжущихся по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, то въ этомъ отношеніи могутъ дѣйствительно возникать нѣкоторыя затрудненія, въ виду невозможности требовать впередъ отъ кого-либо изъ тяжущихся представленія денегъ на покрытіе этихъ расходовъ, но мнѣ кажется, что затрудненіе это можетъ быть устранено возложеніемъ обязанности на самихъ судебныхъ приставовъ взыскивать съ каждаго изъ тяжущихся на покрытіе этихъ расходовъ деньги при врученіи имъ повѣстокъ о вызовѣ въ судъ.

По вызовѣ тяжущихся въ судъ, а не прямо въ засѣданіе, какъ пола-

гаютъ Малышевъ, Побѣдоносцевъ и сенатъ, дальнѣйшій ходъ дѣла, по правилу разбираемой статьи, долженъ подчиняться общимъ правиламъ. Само собой разумѣется, что предписаніе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что движеніе производства по дѣлу должно быть опредѣляемо не какими-либо одними общими правилами, но именно тѣми, которыя установлены, какъ правила общія, или для производства извѣстнаго рода дѣлъ, или для производства ихъ въ извѣстной инстанціи суда, т.-е. что въ судебныхъ палатахъ производство по дѣламъ исковымъ должно быть направляемо въ порядкѣ апелляціоннаго производства, въ окружныхъ судахъ—въ порядкѣ общаго, или сокращеннаго производства и проч. Этимъ указаніемъ вообще по отношенію порядка производства въ судахъ дѣлъ, передаваемыхъ для новаго разсмотрѣнія, по отмѣнѣ рѣшенія,—порядка, долженствующаго имѣть одинаковое примѣненіе во всѣхъ случаяхъ и нисколько независимо отъ того—вслѣдствіе принесенія которой изъ трехъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенія послѣдовала его отмѣна, правило разбираемой статьи только и ограничивается. Указаніе это вовсе, однако же, не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы при новомъ разсмотрѣніи дѣла въ судѣ въ немъ подлежали непремѣнному повторенію всѣ тѣ процессуальныя дѣйствія, изъ которыхъ вообще слагается первоначальное производство по дѣлу. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло передается для новаго разсмотрѣнія, вслѣдствіе отмѣны только самаго рѣшенія по причинѣ или допущенія нарушеній закона при его постановленіи, или въ самомъ содержаніи его, или по причинѣ отмѣны его по просьбѣ о пересмотрѣ, или по просьбѣ третьяго лица, все предшествующее рѣшенію производство, какъ правильно веденное, по справедливому замѣчанію Буцковскаго (Очерки судеб. пор., стр. 210), Малышева (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 329), Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 210), Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 262) и сената (рѣш. 1876 года, № 284), должно оставаться въ силѣ и, потому, не должно подлежать повторенію при новомъ разсмотрѣніи дѣла. Въ виду этого, по замѣчанію Буцковскаго и Малышева, стороны въ подобныхъ случаяхъ вступаютъ въ то положеніе, въ которомъ онѣ находились до слушанія дѣла при производствѣ его въ прежнемъ судѣ, по каковой причинѣ, въ подобныхъ случаяхъ, и все производство по дѣлу при новомъ его разсмотрѣніи, по вызовѣ въ судъ тяжущихся, можетъ ограничиваться только засѣданіемъ по дѣлу, если, разумѣется, дѣло при новомъ разсмотрѣніи не осложняется вновь какими-либо частными производствами. Въ засѣданіи дѣло, разумѣется, должно быть разсматриваемо по общимъ правиламъ, относящимся къ этому предмету, т.-е. сперва долженъ быть сдѣланъ членомъ суда докладъ дѣла, затѣмъ выслушаны стороны, а также и заключеніе прокурора, если по роду дѣла оно требуется закономъ, и наконецъ, должно быть постановлено рѣшеніе на основаніи какъ того фактическаго матеріала и доказательствъ, которые уже имѣлись въ прежнемъ производствѣ по дѣлу, такъ равно и на основаніи доказательствъ вновь представленныхъ. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніе было отмѣнено по нарушенію при производствѣ дѣла какихъ-либо существенныхъ обрядовъ или формъ производства, при вторичномъ его разсмотрѣніи въ другомъ судѣ производство по немъ, согласно указанію, выраженному во второй половинѣ правилѣ разбираемой статьи, должно продолжаться съ того дѣйствія или распоряженія, несовершеніе или неправильное совершеніе котораго было признано сенатомъ за поводъ къ кассаціи рѣшенія. Въ разъясненіе этого указанія нельзя, во-первыхъ, не замѣтить, что оно ни въ какомъ случаѣ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы въ подобныхъ случаяхъ производство по дѣлу при новомъ разсмотрѣніи его подлежало открытію съ того процессуальнаго дѣйствія, неправильное совершеніе котораго

послужило поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, и чтобы для открытія его не требовалось совершенія дѣйствій, указанныхъ въ первой половинѣ статьи. Напротивъ, во избѣжаніе противорѣчія между предложеніемъ, выраженнымъ въ первой половинѣ правила разбираемой статьи, имѣющаго, какъ я сказалъ, значеніе такого общаго постановленія, соблюденіе котораго должно считаться обязательнымъ безъ различія во всѣхъ случаяхъ отмѣны рѣшенія, и предложеніемъ, выраженнымъ во второй ея половинѣ, необходимо признать, что и въ случаяхъ отмѣны рѣшенія, указанныхъ въ этой половинѣ статьи, производство при новомъ разсмотрѣніи дѣла также должно открываться вызовомъ на судъ тяжущихся. Во-вторыхъ, нельзя не обратить вниманія еще на то недоразумѣніе, вызываемое предписаніемъ, выраженнымъ во второй половинѣ правила разбираемой статьи, на которое уже указалъ Буцковскій, и которое заключается въ неуказаніи въ немъ съ большей опредѣлительностью того—какимъ образомъ слѣдуетъ судебной палатѣ продолжать производство съ того дѣйствія, неправильное совершеніе котораго послужило поводомъ къ отмѣнѣ ея рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда неправильность въ отношеніи этого дѣйствія была допущена еще въ судѣ первой степени и ею не была только исправлена по требованію заинтересованной стороны? Буцковскій совершенно основательно разрѣшаетъ это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что и въ подобныхъ случаяхъ дѣло для исправленія нарушенія ни въ какомъ случаѣ не должно быть возвращаемо судебной палатой въ окружный судъ, но что допущенное нарушеніе должно быть, на основаніи 11 и 772 ст., исправлено непремѣнно ею самой (Очерки судеб. пор., стр. 213). Само собой разумѣется, что положеніе это не должно относиться до тѣхъ случаевъ, въ которыхъ было бы отмѣнено сенатомъ не рѣшеніе судебной палаты, но только ея частное опредѣленіе, напр., о подсудности,—опредѣленіе, которымъ было неправильно оставлено ею въ силѣ также только аналогическое частное опредѣленіе окружнаго суда, въ каковыхъ случаяхъ, за невозможностью приступить къ разрѣшенію по существу такого дѣла, которое еще не было рѣшено въ низшей инстанціи суда, судебной палатѣ, по отмѣнѣ ею, согласно опредѣленію сената, постановленія окружнаго суда, ничего болѣе не можетъ оставаться, какъ передать дѣло, для разрѣшенія его по существу, опять въ тотъ же окружный судъ, въ которомъ оно было начато. Наконецъ, въ-третьихъ, нельзя не обратить вниманія еще на одно недоразумѣніе, возбуждаемое неточностью правила разбираемой статьи, — недоразумѣніе, на которое уже указалъ Малышевъ и которое возникаетъ собственно вслѣдствіе того, что въ немъ не указывается съ точностью того—какія именно дѣйствія суда, совершенныя по времени послѣ того дѣйствія, неправильное совершеніе котораго было принято за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, также должны почитаться утратившими ихъ значеніе и, потому, подлежащими повторенію при новомъ производствѣ дѣла? Малышевъ, указавъ сперва совершенно основательно, что по точному смыслу правила разбираемой статьи всѣ судебные акты, предшествующіе по времени тому дѣйствію, неправильное совершеніе котораго послужило поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, должны сохранять ихъ силу и значеніе и, потому, не должны подлежать повторенію при вторичномъ разсмотрѣніи дѣла, далѣе, собственно въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія, говоритъ только, что изъ актовъ, послѣдующихъ по времени ихъ совершенія за только-что указаннымъ дѣйствіемъ, повторенію должны подлежать всѣ тѣ, на которыхъ могло отразиться вліяніе незаконнаго акта (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 331). Положеніе это, повторяемое вкратцѣ и другими нашими процессуалистами, Вербловскимъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 210) и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 262), хотя и не вполнѣ досказано, представляется, однако же, совершенно вѣрнымъ, и изъ него нельзя не вывести того логически вытекающаго изъ него дальнѣй-

шаго заключенія, что не всѣ дѣйствія, совершенныя въ производствѣ по времени позднѣе того, неправильное совершеніе котораго послужило поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, должны утрачивать ихъ значеніе и что, напротивъ, тѣ изъ этихъ дѣйствій, которыя стоятъ въ производствѣ совершенно независимо отъ дѣйствія незаконнаго и не имѣютъ съ нимъ такой связи, чтобы неправильность этого послѣдняго могла оказывать какое-либо на нихъ вліяніе, должны оставаться въ силѣ и не должны подлежать повторенію при новомъ производствѣ дѣла. Примѣровъ различныхъ процессуальныхъ дѣйствій, стоящихъ въ производствѣ въ такомъ соотношеніи, можно указать не мало. Такъ, напр., несообщеніе тяжущемуся копіи какого-либо документа, представленнаго его противникомъ, не можетъ, очевидно, оказывать какое-либо вліяніе на правильность производства по допросу свидѣтелей, хотя бы это послѣднее производство имѣло мѣсто и послѣ представленія того документа, за несообщеніемъ копіи котораго было сенатомъ кассировано рѣшеніе; или, напр., какія-либо неправильности, допущенныя при допросѣ свидѣтелей, послужившія, затѣмъ, поводомъ къ кассаціи рѣшенія, также не могутъ оказывать какое-либо вліяніе на производство экспертизы, хотя бы это послѣднее производство было допущено въ процессѣ послѣ допроса свидѣтелей и проч. Понятно, что въ подобныхъ случаяхъ никакой надобности при новомъ разсмотрѣніи дѣла послѣ отмѣны рѣшенія во вторичномъ допросѣ свидѣтелей, или въ повтореніи экспертизы и предстоять не можетъ, вслѣдствіе чего, дѣйствія эти не должны быть повторяемы. Въ другихъ случаяхъ, напротивъ, неправильности, допущенныя при совершеніи какого-либо дѣйствія, могутъ оказывать такое вліяніе на все послѣдующее производство, что отмѣна рѣшенія по поводу такого дѣйствія неминуемо должна повлечь за собой и повтореніе всѣхъ послѣдующихъ дѣйствій, какъ, напр., въ случаѣ отмѣны рѣшенія по причинѣ невызова тяжущагося къ суду, должно при новомъ разсмотрѣніи дѣла подлежать повторенію и все производство по доказательствамъ, напр., по допросу свидѣтелей, заключеніе свѣдущихъ людей и проч., вслѣдствіе того, что всѣ эти дѣйствія, будучи совершены въ прежнемъ производствѣ безгласно отъ стороны, не вызванной къ суду, по отношенію ея не могутъ имѣть никакой силы и значенія. Наконецъ, могутъ быть еще такого рода случаи, когда рѣшеніе отмѣняется вслѣдствіе совершенія такого процессуальнаго дѣйствія, которое вовсе закономъ не допускается и которое, потому, вовсе не подлежало совершенію, въ каковыхъ случаяхъ, по объясненію сената, судъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла обязанъ просто опустить это дѣйствіе (рѣш. 1880 года, № 129). Повтореніе при новомъ разсмотрѣніи дѣла какого-либо такого процессуальнаго дѣйствія, которое предшествовало другому неправильному дѣйствію, послужившему поводомъ кассаціи рѣшенія, не можетъ, однако же, по объясненію сената, считаться за существенное нарушеніе правила разбираемой статьи, какъ, напр., передопросъ свидѣтелей при новомъ разсмотрѣніи дѣла въ такомъ случаѣ, когда рѣшеніе было отмѣнено только за неподписаніемъ ими протокола ихъ показаній, и когда судъ могъ бы ограничиться только предложеніемъ свидѣтелямъ подписать ихъ показанія, не прибѣгая ко вторичному допросу ихъ (рѣш. 1876 года, № 248). Послѣ всего сказаннаго по поводу правила, выраженнаго во второй половинѣ разбираемой статьи, нельзя, кажется, не прійти къ тому окончательному заключенію, что въ немъ скорѣе слѣдуетъ видѣть не собственно предписаніе о порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ въ судахъ послѣ отмѣны рѣшенія, но скорѣе просто указаніе на обязанность суда повторить то дѣйствіе, неправильное совершеніе котораго послужило поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія.

Вообще, при новомъ разсмотрѣніи дѣлъ въ судѣ, вслѣдствіе отмѣны сенатомъ рѣшенія, по какому бы то ни было случаю и по какой бы то ни

было просьбѣ объ отмѣнѣ, возможны, въ силу правила 812 ст., и различныя частныя производства, напр., производства по обезпеченію иска, по повѣркѣ доказательствъ, „по всѣмъ предметамъ, — какъ сказано въ статьѣ, — входящимъ въ составъ уничтоженнаго производства или относящимся до отмѣненныхъ статей рѣшенія", а равно и по всѣмъ другимъ частнымъ прошеніямъ, которыя, по правилу этой статьи, должны быть подаваемы въ судъ, обязанный ко вторичному разсмотрѣнію дѣла. Хотя въ правилѣ этой статьи говорится только о допустимости, при новомъ разсмотрѣніи дѣла, повѣрки доказательствъ, но изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, нельзя не усмотрѣть, что правиломъ этимъ имѣлось въ виду предоставить тяжущимся и право на представленіе новыхъ доказательствъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла, въ виду чего слѣдуетъ признать, какъ то утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 332) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 5, стр. 213), что это право должно принадлежать имъ и на самомъ дѣлѣ, въ силу правила разбираемой статьи. Затѣмъ нельзя также не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ, сдѣланнымъ Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 333), а также и Буцковскимъ (Очерки судеб. поряд., стр. 214), по поводу примѣненія правила этой статьи о томъ, что судебной палатѣ и при новомъ разсмотрѣніи дѣла, въ силу общихъ правилъ апелляціоннаго производства, также должно принадлежать право поручать производство повѣрки доказательствъ и окружному суду. Перечислять, затѣмъ, какія изъ частныхъ производствъ вообще должны считаться допустимыми, при новомъ разсмотрѣніи дѣла, надобности предстоять не можетъ, въ виду того, что необходимыя въ этомъ отношеніи указанія были мной уже даны въ главѣ о частныхъ производствахъ, вслѣдствіе чего, я и перейду къ указанію предѣловъ власти суда по предмету разсмотрѣнія и рѣшенія имъ дѣлъ при производствѣ по отмѣнѣ рѣшенія.

Въ правилѣ 811 ст. въ этомъ отношеніи постановлено только, что судъ нисколько не долженъ стѣсняться при новомъ разсмотрѣніи и разрѣшеніи дѣла прежнимъ рѣшеніемъ, но долженъ постановить новое рѣшеніе такъ, какъ бы прежнее не существовало, не входя, при этомъ, только въ обсужденіе правильности отмѣненнаго рѣшенія. Такое постановленіе не только нельзя признать достаточнымъ, въ виду отсутствія въ немъ указанія собственно на предѣлы власти суда по предмету вторичнаго разсмотрѣнія и рѣшенія дѣлъ, но можно признать даже неумѣстнымъ, въ виду того, что оно можетъ подать поводъ къ ложному заключенію о томъ, что власть суда въ этомъ отношеніи должна быть какъ бы безпредѣльной; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, власть его въ этомъ отношеніи ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признана безграничной, что уже положительно признано, какъ нашими процессуалистами, такъ и сенатомъ. Такъ, сенатъ (рѣш. 1868 года, № 609 и 1870 года, № 1385), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1401), Буцковскій (Очерки судеб. поряд., стр. 205) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 331) единогласно въ этомъ отношеніи утверждаютъ: во-первыхъ, что пользоваться правомъ постановлять новое рѣшеніе безгранично суды могутъ только въ случаяхъ отмѣны сенатомъ перваго рѣшенія во всемъ его объемѣ и по отношенію всѣхъ участвующихъ въ производствѣ лицъ и, во-вторыхъ, что, напротивъ, въ случаяхъ отмѣны сенатомъ рѣшенія, или въ какой-либо части, или только въ отношеніи нѣкоторыхъ изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, судъ, при новомъ разсмотрѣніи дѣла, въ правѣ постановлять рѣшеніе только по отмѣненнымъ частямъ его и только въ отношеніи тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ отмѣна состоялась. Въ случаяхъ, затѣмъ, неуказанія въ рѣшеніи сената на то, что имъ отмѣняется рѣшеніе только въ части, должно быть допущено, по замѣчанію Малышева, Вербловскаго (Журн. гражд. и

угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 207) и сената (рѣш. 1875 г., № 147), предположеніе въ пользу полной отмѣны рѣшенія, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ, суду также должно принадлежать право на разсмотрѣніе и разрѣшеніе дѣла въ полномъ его объемѣ. По отношенію вопроса о предѣлахъ власти суда постановлять новое рѣшеніе въ случаяхъ отмѣны перваго рѣшенія по просьбѣ третьяго, не участвовавшаго въ дѣлѣ, лица, сенатъ долго придерживался того неправильнаго положенія, что будто бы судъ обязанъ въ этихъ случаяхъ постановлять непремѣнно рѣшеніе, не нарушающее правъ третьяго лица; но, затѣмъ, онъ пришелъ въ этомъ отношеніи къ слѣдующимъ совершенно правильнымъ выводамъ. Во-первыхъ, онъ объяснилъ, что въ случаяхъ отмѣны рѣшенія по просьбѣ третьяго лица на томъ основаніи, что искъ былъ предъявленъ или ненадлежащимъ истцомъ, или къ ненадлежащему отвѣтчику, судъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла обязанъ оставить исковыя требованія безъ разсмотрѣнія, по недостатку условій активной или пассивной легитимаціи ad causam (рѣш. 1875 г., № 1024). Во-вторыхъ, по отношенію остальныхъ случаевъ отмѣны рѣшенія по просьбѣ третьяго лица, заявляемой по другому изъ основаній ея допустимости, сенатъ указалъ, что въ подобныхъ случаяхъ третье лицо должно быть признано просто за вступщика въ дѣло, что не должно лишать первоначальныхъ тяжущихся права поддерживать ихъ исковыя требованія или противъ третьяго лица, или совокупно съ нимъ противъ первоначальныхъ отвѣтчиковъ (рѣш. 1876 года, № 250), изъ каковаго положенія нельзя уже, конечно, не вывести то заключеніе, что въ подобныхъ случаяхъ суду должно принадлежать право постановлять новое рѣшеніе, какъ въ пользу третьяго лица, такъ и противъ него, соотвѣтственно вообще признанія или непризнанія имъ основательными первоначальныхъ исковыхъ требованій.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правилъ разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и наиболѣе существенныя нарушенія ихъ, какъ правилъ, относящихся до производства дѣлъ въ низшихъ судебныхъ установленіяхъ, могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Такимъ послѣдствіемъ могутъ сопровождаться, напр., слѣдующія нарушенія: а) невызовъ сторонъ къ новому разсмотрѣнію дѣла по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, вопреки правилу 810 ст.; б) неповтореніе того процессуальнаго дѣйствія при новомъ разсмотрѣніи дѣла, неправильное совершеніе котораго было признано за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, а равно неповтореніе и всѣхъ послѣдующихъ дѣйствій, зависимыхъ отъ него, вопреки правилу той же статьи; в) непринятіе отъ тяжущихся новыхъ доказательствъ, или неназначеніе по ихъ просьбѣ повѣрки доказательствъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла, вопреки правилу 812 ст.; г) постановленіе рѣшенія по дѣлу безъ соблюденія началъ, опредѣляющихъ границы власти суда по этому предмету при новомъ разсмотрѣніи дѣла, вопреки правилу 811 ст., и тому подобныя нарушенія.

ГЛАВА III.

Судебные сроки.

§ 1. Общія правила исчисленія сроковъ.

Ни одно отдѣленіе устава не разработано, можно сказать, съ такой тщательностью и такимъ вниманіемъ къ подробностямъ, какъ общія правила объ исчисленіи сроковъ. Прежде, однако же, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ постановленій этихъ правилъ, представляется необходимымъ остановиться на объясненіи вообще раздѣленія и значенія судебныхъ сроковъ. Что касается ихъ раздѣленія, то оно можетъ быть различно, смотря по тому, какой изъ наиболѣе существенныхъ моментовъ института судебныхъ сроковъ кладется въ основаніе раздѣленія. Такъ, Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 369) и Гольмстенъ (Учеб. гр. суд., стр. 101), по соображенію того, въ зависимость отъ чьего усмотрѣнія законъ ставитъ назначеніе сроковъ, раздѣляютъ ихъ на судебные, законные и добровольные. Къ первой категоріи они относятъ тѣ сроки, назначеніе которыхъ законъ предоставляетъ суду; ко второй тѣ, которые назначаетъ самъ законъ и, затѣмъ, къ третьей категоріи тѣ, опредѣленіе которыхъ законъ ставитъ въ зависимость отъ воли или соглашенія сторонъ процесса. Такое раздѣленіе врядъ ли, однако же, можетъ быть признано правильнымъ, въ виду того, что сроки послѣдней категоріи врядъ ли могутъ считаться допустимыми въ нашемъ процессѣ, вслѣдствіе того, что правила устава о срокахъ, какъ то мы увидимъ нѣсколько ниже, говорятъ только о срокахъ, назначаемыхъ закономъ или судомъ; о срокахъ же добровольныхъ ничего не упоминаютъ. Кромѣ того, противъ этого раздѣленія нельзя не сказать еще и то, что оно во всякомъ случаѣ не можетъ служить никакимъ пособіемъ, ни въ отношеніи интерпретаціи правилъ устава о срокахъ, ни въ отношеніи ихъ примѣненія, вслѣдствіе того, что въ основаніе ихъ раздѣленія положенъ наименѣе существенный моментъ различія судебныхъ сроковъ. Для убѣжденія въ этомъ стоитъ только обратить вниманіе на дѣйствіе сроковъ, или все равно, на степень обязательности ихъ въ различныхъ конкретныхъ случаяхъ назначенія ихъ, какъ судомъ, такъ и закономъ, такъ какъ, по соображеніи этихъ случаевъ нетрудно уже будетъ усмотрѣть, что и на самомъ дѣлѣ никакого различія между тѣми и другими сроками не можетъ быть указано. Въ виду этого, по моему мнѣнію, не предстояло и надобности предлагать такое раздѣленіе сроковъ, такъ какъ, тѣ и другіе сроки, имѣя одинаковое дѣйствіе въ процессѣ, должны имѣть и одно общее генерическое названіе „судебныхъ сроковъ", каковымъ названіемъ, вслѣдствіе этого, я и счелъ себя въ правѣ озаглавить настоящую главу. Гораздо болѣе плодотворнымъ и цѣлесообразнымъ въ отношеніи толкованія и примѣненія правилъ устава о срокахъ можетъ быть другое раздѣленіе ихъ, по соображенію степени строгости дѣйствія различныхъ сроковъ и послѣдствій пропуска ихъ, — раздѣленіе, основанія которому могутъ быть выведены также изъ самихъ правилъ устава о срокахъ. Именно, по соображеніи какъ самихъ правилъ устава объ отсрочкахъ и возстановленіи сроковъ, такъ равно и тѣхъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этими правилами, въ которыхъ выясняются основанія допустимости, по отношенію однихъ сроковъ — отсрочекъ, а другихъ — только возстановленія сроковъ, — нельзя не прійти къ тому заключенію, что всѣ судебные сроки, по степени строгости дѣйствія ихъ и послѣдствіямъ ихъ пропуска, могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: а) на сроки *рѣшительные*, или такіе сроки, по отно-

шенію которыхъ никакія отсрочки не допускаются, и пропускъ которыхъ сопровождается роковыми послѣдствіями, вслѣдствіе различныхъ трудностей въ отношеніи допустимости ихъ возстановленія, и б) на сроки, если можно такъ сказать, *пророгаціонные*, или такіе, по отношенію которыхъ допускаются отсрочки, и пропускъ которыхъ, поэтому, никогда не можетъ имѣть рокового значенія. Сказаннымъ выясняется, однако же, еще только одинъ изъ существенныхъ признаковъ различія между рѣшительными и пророгаціонными сроками, имѣющій основаніе въ послѣдствіяхъ пропуска тѣхъ и другихъ сроковъ; другой же не менѣе существенный признакъ различія, имѣющій основаніе въ степени строгости дѣйствія ихъ,—признакъ, на который мнѣ также уже приходилось не разъ указывать въ предшествующемъ изложеніи, заключается въ томъ, что за точнымъ соблюденіемъ тяжущимися сроковъ первой категоріи ихъ обязанъ слѣдить всегда самъ судъ ex officio; между тѣмъ, какъ за соблюденіемъ тяжущимися сроковъ второй категоріи ихъ судъ обязанъ наблюдать не иначе, какъ только по указаніямъ сторонъ процесса на пропускъ срока, вслѣдствіе чего, при отсутствіи возраженій со стороны тяжущагося о пропускѣ его противникомъ какого-либо срока этой послѣдней категоріи, продолженіе срока можетъ имѣть мѣсто и безъ всякаго ходатайства этого послѣдняго объ отсрочкѣ, или возстановленіи пропущеннаго срока. Въ виду только что указанныхъ признаковъ различія между сроками рѣшительными и пророгаціонными и нельзя не признать, что, хотя значеніе всѣхъ судебныхъ сроковъ, по справедливому замѣчанію Малышева, и заключается въ томъ, что всѣ вообще судебные сроки имѣютъ значеніе перклюзивное или пресѣкательное по отношенію того судебнаго дѣйствія, на совершеніе котораго положенъ пропущенный тяжущимися срокъ, вслѣдствіе того, что пропускомъ срока вообще должна преграждаться возможность совершенія дѣйствія послѣ срока (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 375), но что, несмотря на это, предлагаемое раздѣленіе сроковъ на двѣ означенныя категоріи ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться лишеннымъ значенія и противорѣчащимъ общему принципу обязательности судебныхъ сроковъ. Говорю это я потому, что указанное мной различіе между сроками рѣшительными и пророгаціонными нисколько не устраняетъ ни пресѣкательнаго значенія, ни принципа обязательности этихъ послѣднихъ сроковъ, а вноситъ только въ то и другое по отношенію этихъ послѣднихъ сроковъ начало условности.

Продолжительность сроковъ самъ уставъ опредѣляетъ не всегда, но предоставляетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и суду право на назначеніе сроковъ, постановленія о чемъ имъ и выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 816. Назначеніе сроковъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они закономъ не установлены, зависитъ отъ усмотрѣнія суда.

Ст. 817. Продолжительность срока, назначаемаго по усмотрѣнію суда, должна быть сообразна съ возможностью исполнить то дѣйствіе, для коего срокъ назначается.

Въ огромномъ большинствѣ случаевъ, какъ мы то видѣли во всемъ предшествующемъ изложеніи, сроки на совершеніе различныхъ процессуальныхъ дѣйствій назначаетъ самъ законъ; но, въ виду того обстоятельства, что самъ законъ не могъ предусмотрѣть, однако же, безусловно всѣ случаи необходимости срочнаго совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій въ процессѣ, уставъ по необходимости долженъ былъ предоставить и суду право на назначеніе сроковъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, имъ не предусмотрѣнныхъ. Въ виду этого обстоятельства, уставъ, правиломъ первой изъ приведенныхъ статей, предоставляетъ суду это право и на самомъ дѣлѣ, но предоставляетъ именно только по отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ сроки на совершеніе того или другого дѣйствія не указаны въ немъ самомъ, изъ чего нельзя не заключить, что право это предоставляется суду только по исклю-

ченію, по отношенію случаевъ, закономъ не указанныхъ. Понятно, что въ силу такого ограниченія права суда на назначеніе сроковъ, онъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ пользоваться этимъ правомъ по отношенію остальныхъ случаевъ, и не долженъ ни въ какомъ случаѣ измѣнять въ чемъ-либо сроки, указанные самимъ закономъ, не долженъ ихъ ни удлинять, ни укорачивать. По отношенію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія срока самимъ закономъ не указано, уставъ, правиломъ второй изъ приведенныхъ статей, предоставляетъ суду право самому назначать и продолжительность срока; не указывая при этомъ ни minimum'а, ни maximum'а его продолжительности, но обусловливая право суда въ этомъ послѣднемъ отношеніи только возможностью совершить въ назначаемый имъ срокъ то дѣйствіе, на совершеніе котораго судомъ назначается срокъ. Понятно, что этимъ послѣднимъ условіемъ, если и ставится нѣкоторая граница власти суда по отношенію назначенія продолжительности срока, то только въ отношеніи minimum'а его продолжительности; по отношенію же maximum'а его продолжительности никакое ограниченіе власти суда не указывается. Несмотря, однако же, на это, нельзя, кажется, не признать, что въ случаѣ назначенія судомъ слишкомъ продолжительнаго срока на совершеніе какого-либо дѣйствія, это распоряженіе суда можетъ служить поводомъ для стороны, права которой нарушаются этимъ распоряженіемъ, къ обжалованію его путемъ частной жалобы передъ судомъ высшимъ, подобно тому, какъ и назначеніе судомъ слишкомъ краткаго срока на совершеніе какого-либо дѣйствія, вопреки предписанію, выраженному въ правилѣ 817 ст., также должно считаться, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 371), достаточнымъ основаніемъ къ допущенію частной жалобы суду высшему.

Далѣе, нельзя не обратить вниманія на одну неточность правилъ разбираемыхъ статей, заключающуюся въ томъ, что въ нихъ упоминается только о правѣ суда на назначеніе сроковъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ право это принадлежитъ во многихъ случаяхъ, какъ мы то и видѣли въ предшествующемъ изложеніи, не только суду, какъ коллегіи или присутствію суда, но также и предсѣдателю суда, и даже членамъ его, какъ напр., въ нѣкоторыхъ случаяхъ назначенія сроковъ на явку въ судъ, на явку къ совершенію нѣкоторыхъ другихъ процессуальныхъ дѣйствій, допроса свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ и проч. Въ виду этихъ послѣднихъ случаевъ, допускаемыхъ также самимъ закономъ, и во избѣжаніе противорѣчія имъ правилъ разбираемыхъ статей и слѣдуетъ, конечно, признать, что и правила разбираемыхъ статей должны быть примѣняемы въ такомъ смыслѣ, какъ бы и ими предоставлялось право назначеніи сроковъ не только суду, но въ извѣстныхъ случаяхъ его предсѣдателю и членамъ.

Затѣмъ, въ послѣдующихъ статьяхъ содержатся уже правила собственно объ исчисленіи сроковъ, изъ каковыхъ правилъ я разсмотрю сперва тѣ, которыя имѣютъ болѣе общее значеніе и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 818. Сроки, закономъ опредѣленные и назначаемые судомъ, исчисляются мѣсяцами, недѣлями и днями.

Ст. 819. Срокъ, исчисляемый по мѣсяцамъ, истекаетъ въ соотвѣтствующее число послѣдняго мѣсяца.

Ст. 821. Срокъ, исчисляемый по недѣлямъ, истекаетъ въ соотвѣтствующій день послѣдней недѣли.

Ст. 824. При исчисленіи сроковъ днями, не полагается въ счетъ день совершенія того дѣйствія, отъ котораго срокъ исчисляется, и затѣмъ послѣдній въ назначенномъ числѣ дней полагается окончаніемъ срока.

Ст. 827. Срокъ, назначенный судомъ на опредѣленное число или на указанный день, считается истекшимъ въ самый этотъ день.

Правило первой изъ приведенныхъ статей устанавливаетъ троякое исчисленіе сроковъ въ нашемъ процессѣ: мѣсяцами, недѣлями и днями; объ исчисленіи же, кромѣ того, сроковъ еще годами ничего не говоритъ, вѣроятно, вслѣдствіе того, что столь продолжительные сроки на совершеніе какихъ-либо процессуальныхъ дѣйствій въ нашемъ процессѣ вообще не установлены, за исключеніемъ одного только случая, въ которомъ правиломъ 806 ст. назначается десятилѣтній срокъ на принесеніе просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній. Самый способъ исчисленія всѣхъ этихъ сроковъ правилами трехъ послѣдующихъ статей, въ отношеніи собственно опредѣленія конечнаго момента всякаго изъ этихъ сроковъ, описанъ настолько удовлетворительно, что для безошибочнаго опредѣленія въ каждомъ конкретномъ случаѣ момента истеченія какого-либо изъ этихъ сроковъ не можетъ представиться никакихъ затрудненій. Единственный упрекъ, который, затѣмъ, возможно сдѣлать правиламъ этихъ статей, заключается только въ томъ, что въ нихъ, кромѣ правила, выраженнаго въ 824 ст., при описаніи способа исчисленія срока, обращено исключительное вниманіе только на конечный моментъ срока, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, по отношенію исчисленія срока, въ огромномъ большинствѣ случаевъ имѣетъ не меньшее значеніе и указаніе начальнаго момента исчисленія срока. Этой неполноты не замѣчается только въ правилѣ 824 ст., въ которой прямо указывается, что въ случаяхъ исчисленія срока днями въ счетъ срока не полагается день совершенія того дѣйствія, съ котораго срокъ долженъ воспринимать свое теченіе. Хотя это указаніе не можетъ быть распространено на случаи исчисленія сроковъ недѣлями и мѣсяцами, но, несмотря на это, изъ него можетъ быть извлечено другое полезное указаніе относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока и по отношенію опредѣленія исчисленія его въ этихъ послѣднихъ случаяхъ,— указаніе, заключающееся въ томъ, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ срокъ долженъ быть исчисляемъ съ момента совершенія того дѣйствія, съ наступленія котораго въ каждомъ конкретномъ случаѣ, согласно спеціальнымъ указаніямъ устава, срокъ долженъ воспринимать его теченіе. Если это положеніе основательно, то далѣе, въ силу уже прямого вывода изъ него, нельзя не признать, что въ случаяхъ невоспослѣдованія еще того дѣйствія, съ наступленія котораго всякій срокъ долженъ быть исчисляемъ, онъ вовсе не можетъ воспринимать его теченія, вслѣдствіе чего, и нельзя, съ одной стороны, не признать совершенно правильнымъ указаніе сената на то, что всѣ сроки, установленные для принесенія жалобъ на дѣйствія судебныхъ установленій, должны быть исчисляемы съ того дня, въ который лицо, желающее принести жалобу, было, въ установленномъ порядкѣ, поставлено въ извѣстность о совершенномъ дѣйствіи (рѣш. 1876 года, № 411), а съ другой стороны, совершенно неправильнымъ указаніе сената на то, что началомъ срока на обжалованіе рѣшенія долженъ служить день, назначенный для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніе въ окончательной формѣ къ этому дню на самомъ дѣлѣ изготовлено не было (рѣш. 1877 года, № 237). Не всѣ, однако же, дѣйствія въ процессѣ могутъ быть совершаемы въ опредѣленный періодъ времени между начальнымъ и конечнымъ моментами, полагаемыми закономъ на ихъ совершеніе, напротивъ, есть не мало и такихъ дѣйствій, которыя должны быть совершаемы прямо, или въ опредѣленный день, или въ опредѣленный моментъ процесса, какъ напр., явка сторонъ въ судъ при сокращенномъ производствѣ, предъявленіе нѣкоторыхъ отводовъ въ первомъ засѣданіи суда и проч. По отношенію исчисленія срока на совершеніе процессуальныхъ дѣйствій въ подобныхъ случаяхъ правило послѣдней изъ приведенныхъ статей и постановляетъ, что срокъ на ихъ совершеніе долженъ истекать въ самый день, назначаемый судомъ на ихъ совершеніе. Постановленію этому должно

быть дано нѣсколько распространительное примѣненіе въ томъ отношеніи, что срокъ на совершеніе подобныхъ процессуальныхъ дѣйствій долженъ быть признаваемъ истекающимъ, въ силу этого постановленія, въ опредѣленный для ихъ совершенія день, не только въ случаяхъ назначенія дня для совершенія дѣйствія судомъ, но и въ случаяхъ указанія для его совершенія опредѣленнаго момента процесса самимъ закономъ.

Сами по себѣ правила только что разсмотрѣнныхъ статей были бы еще далеко недостаточными въ отношеніи исчисленія судебныхъ сроковъ во всѣхъ случаяхъ, въ виду невозможности примѣненія ихъ въ нѣкоторыхъ особыхъ случаяхъ по особымъ обстоятельствамъ, каковой недостатокъ ихъ и пополняется правилами, выраженными въ слѣдующихъ статьяхъ, указывающими способы исчисленія сроковъ въ подобныхъ случаяхъ:

Ст. 820. Если конецъ срока, исчисляемаго по мѣсяцамъ, приходится въ такомъ мѣсяцѣ, который соотвѣтствующаго числа не имѣетъ, то онъ полагается въ послѣдній день этого мѣсяца.

Ст. 822. Когда окончаніе срока по общему разсчету пришлось бы въ день неприсутственный, то день сей и сряду за нимъ слѣдующіе табельные дни въ счетъ не полагаются, но послѣднимъ днемъ срока считается первый за тѣмъ присутственный день.

Ст. 823. Мѣстные праздничные дни не полагаются въ счетъ сроковъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстныя судебныя установленія освобождены по закону отъ засѣданій.

Ст. 826. Если въ день, назначенный для явки въ судъ, нѣтъ въ судѣ засѣданія, то срокъ на явку истекаетъ въ тотъ день, когда назначено первое за тѣмъ засѣданіе.

Ст. 828. При поступленіи прошенія или жалобы отъ лицъ отсутствующихъ, принимается въ разсчетъ тотъ день, когда бумага получена на почтѣ въ томъ мѣстѣ, гдѣ судъ находится

Правила этихъ статей изложены съ такой подробностью, что требуютъ весьма немногихъ объясненій, вызываемыхъ, притомъ, едва ли не исключительно только нѣкоторыми редакціонными неточностями ихъ изложенія; правило же первой изъ приведенныхъ статей, вслѣдствіе полной опредѣлительности его, не требуетъ даже никакихъ объясненій. Относительно, затѣмъ, примѣненія правила второй изъ приведенныхъ статей нельзя не обратить вниманія на указанія, данныя въ этомъ отношеніи сенатомъ, который совершенно правильно объяснилъ, что такими неприсутственными днями, которые не должны полагаться въ счетъ при исчисленіи сроковъ, должны считаться только дни, означенные въ табели церковныхъ и гражданскихъ праздниковъ, какъ дни неприсутственные (рѣш. 1875 года, № 271) и, во-вторыхъ, что при исчисленіи судебныхъ сроковъ изъ нихъ могутъ быть исключаемы только тѣ праздничные и неприсутственные дни, которые совпадаютъ съ окончаніемъ сроковъ, но не тѣ, которые приходятся въ срединѣ сроковъ (рѣш. 1868 г., № 114). Послѣднее положеніе сенатъ проводитъ до такой степени строго, что не исключаетъ изъ судебныхъ сроковъ и тѣ неприсутственные дни, которые приходились бы на начальный моментъ исчисленія срока. Такъ, по его объясненію, напр., въ томъ случаѣ, когда бы на неприсутственный день было назначено судомъ прочтеніе рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, срокъ на обжалованіе рѣшенія долженъ воспринимать свое теченіе съ этого дня, безъ исключенія его изъ общаго срока, положеннаго на обжалованіе рѣшенія (рѣш. 1877 года, № 237). Положеніе это врядъ ли, однако же, возможно признать правильнымъ, въ виду того, что всякій срокъ можетъ воспринимать его теченіе только съ того дѣйствія, которое можетъ быть безпрепятственно совершено; между тѣмъ, какъ прочтеніе рѣшенія въ судѣ въ день неприсутственный, вслѣдствіе закрытія судебныхъ мѣстъ въ такіе дни, представляется положительно невозможнымъ. Мѣстные праздничные дни не исключаются, однако же, изъ числа судебныхъ сроковъ, по правилу 823 ст., за исключеніемъ только тѣхъ изъ этихъ дней, въ которые мѣстныя судеб-

ныя установленія освобождаются закономъ отъ засѣданій, каковые дни, конечно, какъ дни неприсутственные, также не должны быть полагаемы въ счетъ срока, согласно правилу статьи предъидущей. Выраженіе статьи — „освобождаются по закону отъ засѣданій"—должно быть понимаемо въ смыслѣ выраженія „освобождаются отъ присутствія", на томъ основаніи, что въ правилѣ 823 ст. также точно, какъ въ правилѣ статьи предъидущей, идетъ рѣчь вообще о дняхъ неприсутственныхъ, а не только о тѣхъ дняхъ, въ которые въ судѣ можетъ не быть судебныхъ засѣданій собственно для разсмотрѣнія дѣлъ. Правило четвертой статьи, постановляющее, что въ случаяхъ назначенія срока на явку въ судъ на такой день, въ который нѣтъ въ судѣ засѣданія, срокъ этотъ долженъ истекать въ тотъ донь, въ который имѣетъ быть первое, затѣмъ, засѣданіе, также должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, какъ бы въ немъ говорилось не собственно о дняхъ, назначаемыхъ для судебныхъ засѣданій, но о дняхъ вообще неприсутственныхъ, или такихъ дняхъ, въ которые судебныя мѣста бываютъ вообще закрыты. Понимать въ такомъ смыслѣ правило 826 ст. слѣдуетъ на томъ основаніи, что отсутствіе или наличность собственно судебныхъ засѣданій въ судѣ, по отношенію явки на судъ, никакого значенія не имѣетъ, вслѣдствіе того, что тѣ дѣйствія, совершеніе которыхъ законъ требуетъ отъ тяжущихся въ моментъ собственно явки на судъ, а не въ засѣданіе для слушанія дѣла, могутъ быть всегда совершаемы въ судѣ независимо отъ того — есть ли въ судѣ засѣданіе или нѣтъ, если только судъ вообще открытъ для тяжущихся, и если въ немъ присутствуетъ дежурный членъ. Кромѣ того, относительно исчисленія сроковъ вообще по правиламъ разбираемыхъ статей, въ случаяхъ совпаденія послѣднихъ дней сроковъ съ днями неприсутственными, слѣдуетъ замѣтить, что имъ въ этомъ отношеніи можетъ быть дано нѣсколько распространительное примѣненіе, какъ то указалъ и сенатъ, объяснивъ, что въ случаяхъ истеченія срока, положеннаго на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія въ судѣ, напр., подачи апелляціи, въ такой день, въ который въ судѣ, по какой бы то ни было причинѣ, фактически не было присутствія, день этотъ долженъ считаться неприсутственнымъ, и срокъ, вслѣдствіе этого, въ этотъ день долженъ считаться не истекшимъ (рѣш. 1874 года, № 464). Положеніе это нельзя не признать какъ нельзя болѣе правильнымъ, именно потому, что фактическое закрытіе судебнаго мѣста можетъ быть вполнѣ приравнено днямъ неприсутственнымъ, какъ обстоятельство, одинаково лишающее тяжущихся возможности совершить въ судѣ необходимое дѣйствіе. Наконецъ, правило послѣдней изъ разбираемыхъ статей содержитъ въ себѣ постановленіе относительно исчисленія сроковъ, установленныхъ на подачу въ судъ различнаго рода жалобъ и прошеній, въ случаяхъ присылки таковыхъ въ судъ черезъ почту лицами отсутствующими, на каковые случаи оно и постановляетъ, что при исчисленіи срока долженъ быть принимаемъ въ разсчетъ тотъ день, въ который присланныя въ судъ жалоба или прошеніе получены на почтѣ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Правило это при его примѣненіи не можетъ не возбудить два недоразумѣнія: во-первыхъ, въ пользу какихъ именно лицъ, какъ лицъ отсутствующихъ, слѣдуетъ считать установленной имъ льготу, по отношенію исчисленія сроковъ и, во-вторыхъ, по мѣсту нахожденія какого почтоваго учрежденія слѣдуетъ считать день полученія на почтѣ бумаги въ тѣхъ случаяхъ, когда бумага адресована въ такое судебное мѣсто, въ мѣстѣ нахожденія котораго нѣтъ почтоваго учрежденія. Первое изъ этихъ недоразумѣній Варшавская судебная палата разрѣшила въ томъ смыслѣ, что льгота по отношенію исчисленія сроковъ, установленная правиломъ разбираемой статьи, должна быть признана установленной только въ пользу такихъ лицъ отсутствующихъ, которыя, имѣя надобность подать въ судъ бумагу, не находятся въ это время въ томъ го-

родѣ, въ которомъ находится судъ, вслѣдствіе чего палата и признала апелляцію, поданную повѣреннымъ тяжущагося, живущимъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, не лично, но черезъ городскую почту въ послѣдній день срока, принесенной по истеченіи срока (Юрид. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. пал. Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн., 4, стр. 43). Хотя изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, и нельзя не усмотрѣть, что они имѣли въ виду установить льготу, указанную въ правилѣ этой статьи, въ пользу лицъ, живущихъ внѣ того города, въ которомъ находится судъ, но, несмотря на это, толкованіе, данное правилу этой статьи Варшавской судебной палатой, нельзя не признать нѣсколько придирчивымъ. Напротивъ, скорѣе, слѣдуетъ,—въ виду, съ одной стороны, общаго дозволенія посылать въ судъ жалобы и прошенія по почтѣ, а съ другой — отсутствія изъ этого дозволенія какого-либо изъятія относительно посылки жалобъ и прошеній и по городской почтѣ, — признать, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. общ. собр. кассац. депар. 1881 года, № 67), что и жалобы, пересылаемыя въ судъ черезъ эту почту лицами, живущими даже въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, должны быть признаваемы правильно поданными, каковое обстоятельство должно неминуемо вести, затѣмъ, къ признанію и по отношенію сроковъ на подачу жалобъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ примѣнимымъ правило разбираемой статьи. Второе недоразумѣніе, возбуждаемое недостаточностью правила разбираемой статьи, должно быть разрѣшено въ томъ смыслѣ, что сроки принесенія прошеній и жалобъ, подаваемыхъ въ такія судебныя мѣста, въ мѣстѣ нахожденія которыхъ нѣтъ почтоваго учрежденія, должны опредѣляться днемъ полученія бумаги въ почтовомъ учрежденіи, все равно, правительственномъ, или земскомъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1881 года, № 184), находящемся или въ томъ уѣздномъ городѣ, въ округѣ котораго находится судебное мѣсто, или даже и въ деревнѣ, находящейся въ округѣ этого судебнаго мѣста, если слѣдуемыя къ подачѣ въ это судебное мѣсто бумаги адресуются обыкновенно въ почтовую станцію, находящуюся въ деревнѣ. Дать какой-либо иной отвѣтъ на это недоразумѣніе представляется, кажется, невозможнымъ; но затѣмъ, нельзя не обратить вниманія еще на одно указаніе, данное сенатомъ въ отношеніи примѣненія правила разбираемой статьи,—указаніе, заключающееся въ томъ, что сроки на подачу жалобъ, и въ случаяхъ посылки ихъ по почтѣ, должны считаться непропущенными въ случаяхъ полученія ихъ на почтѣ въ такой неприсутственный день, который непосредственно слѣдуетъ за тѣми праздничными днями, въ которые этотъ срокъ истекъ (рѣш. 1875 года, № 596). Затѣмъ, правило, выраженное въ одной изъ послѣдующихъ статей, даетъ намъ еще указанія въ отношеніи болѣе точнаго опредѣленія момента окончанія срока въ послѣдній день его:

Ст. 825. Въ послѣдній день срока право тяжущагося, отъ срока зависящее, продолжается до истеченія цѣлаго дня, т.-е. до *двѣнадцати часовъ ночи*; но когда дѣйствіе надлежало совершить или заявить на судѣ, то въ *три часа* по полудни, а если засѣданіе продолжается послѣ *трехъ часовъ*, то съ закрытіемъ засѣданія прекращается и ограниченное срокомъ право тяжущагося.

Изъ правила этой статьи нетрудно, во-первыхъ, усмотрѣть, что имъ моментъ окончанія срока въ послѣдній день его для различныхъ процессуальныхъ дѣйствій опредѣляется не одинаково. Такъ, во-первыхъ, моментъ окончанія срока для такихъ дѣйствій, совершеніе которыхъ не непремѣнно должно имѣть мѣсто въ судѣ, или передъ судомъ, правило статьи опредѣляетъ двѣнадцатью часами ночи послѣдняго дня. Напротивъ, моментъ окончанія срока для такихъ дѣйствій, которыя необходимо совершить въ судѣ

или передъ судомъ, правило статьи опредѣляетъ моментомъ закрытія засѣданія въ судѣ, если засѣданіе продолжается позднѣе трехъ часовъ послѣдняго дня, въ остальныхъ же случаяхъ—тремя часами этого дня. Изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи, нельзя не усмотрѣть, что первое изъ этихъ опредѣленій момента окончанія срока можетъ относиться до весьма немногихъ процессуальныхъ дѣйствій, какъ, напр., до посылки въ судъ по почтѣ прошеній и жалобъ, до внѣсудебныхъ заявленій отъ одной стороны другой, и только. Какъ на примѣръ послѣднихъ возможно впрочемъ, кажется, указать только на допускаемую уставомъ внѣсудебную передачу присяжными повѣренными другъ другу состязательныхъ бумагъ. Моментъ окончанія срока на совершеніе остальныхъ процессуальныхъ дѣйствій, въ виду того, что они, по самому существу ихъ, представляются такого свойства, что необходимо должны быть совершаемы въ судѣ, долженъ, конечно, опредѣляться вторымъ изъ указаній, сдѣланнымъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ разбираемой статьи. Неточность этого указанія, подобно тому, какъ и многихъ другихъ опредѣленій правилъ объ исчисленіи сроковъ, заключается въ томъ, что имъ неправильно опредѣляется моментъ окончанія срока закрытіемъ засѣданія въ судѣ, а не присутствія. Что моментъ окончанія срока долженъ опредѣляться закрытіемъ не засѣданія, но присутствія, то лучшимъ подтвержденіемъ этому могутъ служить опять разсужденія составителей устава, въ которыхъ въ этомъ отношеніи говорится: „но когда дѣйствіе такого рода, что можетъ быть заявлено въ мѣстѣ или у лицъ, имѣющихъ оффиціальное присутствіе въ извѣстномъ мѣстѣ и въ извѣстные часы, то *съ прекращеніемъ присутствія* уничтожается и возможность заявленія". Далѣе, изъ этого же мѣста разсужденій составителей устава нельзя не усмотрѣть, что ими было признано необходимымъ опредѣлить моментъ окончанія сроковъ на совершеніе различнаго рода дѣйствій въ судѣ тремя часами дня, а не ранѣе, именно потому, что до этого часа вообще должно продолжаться присутствіе въ судебныхъ мѣстахъ. Въ виду этого нельзя, кажется, не признать, что въ случаяхъ закрытія въ судѣ присутствія ранѣе этого часа, подобно тому, какъ и въ случаяхъ неоткрытія вообще присутствія по какой бы то ни было причинѣ въ день присутственный, срокъ на совершеніе предположеннаго тяжущимся дѣйствія не долженъ быть признаваемъ пропущеннымъ, но долженъ быть продолжаемъ до слѣдующаго присутственнаго дня. Все сказанное относительно опредѣленія момента окончанія срока на совершеніе такихъ дѣйствій, которыя должны быть совершаемы въ судѣ, должно относиться, однако же, до опредѣленія этого момента только по отношенію срока на совершеніе тѣхъ изъ этихъ дѣйствій, которыя должны быть совершаемы, хотя и въ судѣ, но не въ самомъ засѣданіи по дѣлу. Относительно конечнаго момента срока на совершеніе этихъ послѣднихъ дѣйствій, напротивъ, слѣдуетъ, согласно указанію сената, признать, что въ случаяхъ назначенія совершенія подобныхъ дѣйствій въ какомъ-либо опредѣленномъ засѣданіи по дѣлу, срокъ на ихъ совершеніе можетъ оканчиваться и ранѣе трехъ часовъ дня, напр., или съ закрытіемъ засѣданія по дѣлу, или даже ранѣе, напр., въ часъ, указанный въ повѣсткѣ для открытія засѣданія въ случаяхъ необходимости совершенія такихъ дѣйствій, которыя должны быть совершаемы въ засѣданіи прежде словесныхъ объясненій тяжущихся, какъ, напр., срокъ на заявленіе нѣкоторыхъ отводовъ и проч. (рѣш. 1875 г., № 143).

Во-вторыхъ, изъ послѣднихъ словъ правила разбираемой статьи нельзя не усмотрѣть, что въ немъ указывается, наконецъ, и послѣдствіе истеченія срока по отношенію правъ тяжущихся на совершеніе того дѣйствія, указанный для совершенія котораго срокъ уже истекъ,—послѣдствіе, заключающееся въ томъ, что съ истеченіемъ срока должно прекращаться ограничен-

ное срокомъ и право тяжущагося на совершеніе того или другого процессуальнаго дѣйствія впослѣдствіи, по истеченіи срока. Въ послѣдствіи этомъ и выражается вообще то пресѣкательное значеніе всѣхъ судебныхъ сроковъ, о которомъ я упомянулъ нѣсколько выше, но которое не должно быть, однако же, понимаемо въ смыслѣ безусловномъ, по отношенію истеченія всѣхъ процессуальныхъ сроковъ, а должно разнообразиться смотря по тому— къ какой изъ категорій относится пропущенный срокъ, также согласно сдѣланнымъ мной нѣсколько выше указаніямъ.

Наконецъ, правила, выраженныя въ послѣднихъ статьяхъ, помѣщенныхъ въ настоящемъ отдѣленіи устава, указываютъ способы исчисленія судебныхъ сроковъ въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства.

Ст. 829. Когда производство пріостановлено на основаніи статьи 681, то останавливаются и всѣ текущіе, но еще не истекшіе по оному сроки.

Ст. 830. Остановка сроковъ полагается со времени того событія, вслѣдствіе коего пріостановлено было производство.

Ст. 831. Въ случаѣ возобновленія пріостановленнаго производства, отъ усмотрѣнія суда зависитъ, сообразно съ обстоятельствами каждаго дѣла и съ причиною остановки, назначить новое теченіе срока, не полагая въ счетъ прежде истекшаго по оному времени, или положить въ счетъ сіе время.

Въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указываются по отношенію теченія судебныхъ сроковъ собственно только послѣдствія пріостановленія судебнаго производства по причинамъ, указаннымъ въ 681 ст., каковыя послѣдствія, по правилу этой статьи, заключаются въ томъ, что вмѣстѣ съ пріостановленіемъ производства по дѣлу пріостанавливается и теченіе судебныхъ сроковъ на совершеніе всѣхъ тѣхъ дѣйствій въ процессѣ, для совершенія которыхъ опредѣленные закономъ, или назначенные судомъ сроки еще не истекли. Хотя въ правилѣ этой статьи говорится о такомъ послѣдствіи по отношенію теченія судебныхъ сроковъ, только въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства по одной изъ причинъ, указанныхъ въ правилѣ 681 ст., но, несмотря на это, правилу 829 ст. должно быть присвоено, кажется, нѣсколько распространительное примѣненіе и на другіе случаи пріостановленія судебнаго производства, напр., на основаніи 8 ст. по причинѣ возникновенія какого-либо преюдиціальнаго вопроса, на томъ основаніи, что одинаковыя причины, т.-е. въ занимающемъ насъ случаѣ пріостановленіе судебнаго производства, должны сопровождаться и одинаковыми послѣдствіями, т.-е. въ обоихъ случаяхъ должны влечь за собой и пріостановленіе теченія судебныхъ сроковъ. Само собой разумѣется, однако же, что если дѣйствіе правила разбираемой статьи и можетъ быть распространяемо на нѣкоторые случаи пріостановленія судебнаго производства, прямо въ немъ не указанные, то можетъ быть распространяемо только на случаи пріостановленія его до постановленія по дѣлу рѣшенія, или заключительнаго частнаго опредѣленія, на томъ основаніи, что послѣдствія наступленія событій, вызывающихъ необходимость пріостановленія судебнаго производства по постановленіи по дѣлу рѣшенія, или частнаго опредѣленія, по отношенію пріостановленія теченія сроковъ, полагаемыхъ на совершеніе послѣдующихъ судебныхъ дѣйствій, напр., сроковъ на обжалованіе рѣшеній и опредѣленій, указываются спеціально, какъ мы то видѣли въ главѣ о способахъ обжалованія рѣшенія, въ особыхъ постановленіяхъ устава, которыя и должны быть примѣняемы взамѣнъ общаго правила разбираемой статьи.

Затѣмъ, въ правилѣ второй изъ приведенныхъ статей указывается тотъ моментъ, съ наступленія котораго должно имѣть мѣсто пріостановленіе теченія судебныхъ сроковъ, каковой моментъ и опредѣляется правиломъ статьи не временемъ постановленія судомъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго

производства, но временемъ наступленія того событія, которое послужило поводомъ къ его пріостановленію. Такое опредѣленіе нельзя не признать какъ нельзя болѣе основательнымъ въ виду того, какъ указываютъ составители устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, что необходимость въ пріостановленіи теченія сроковъ на совершеніе какихъ-либо дѣйствій является не въ моментъ распоряженія суда о пріостановленіи производства, но въ моментъ наступленія событія, служащаго поводомъ къ его пріостановленію, напр., въ моментъ смерти тяжущагося, такъ какъ, съ наступленіемъ этого именно момента тяжущійся, лишаясь возможности дѣйствовать, лишается, вмѣстѣ съ тѣмъ, и возможности совершить какое-либо дѣйствіе въ положенный срокъ. Руководствуясь постановленіемъ правила разбираемой статьи и по отношенію опредѣленія случаевъ пріостановленія теченія судебныхъ сроковъ, слѣдуетъ признать, что пріостановленію также должны подлежать только сроки на совершеніе тѣхъ дѣйствій, которыя еще не истекли до момента наступленія одного изъ событій, вызывающихъ необходимость пріостановленія судебнаго производства, а не до момента постановленія судомъ опредѣленія о его пріостановленіи. Исключеніе какъ изъ этого положенія, такъ и изъ правила разбираемой статьи, должно быть сдѣлано, однако же, относительно опредѣленія наступленія момента пріостановленія теченія судебныхъ сроковъ для случаевъ ихъ пріостановленія, по причинѣ пріостановленія судебнаго производства, не вслѣдствіе основаній къ тому, указанныхъ въ 681 ст., но по какимъ-либо другимъ причинамъ, въ каковыхъ случаяхъ моментъ пріостановленія теченія судебныхъ сроковъ можетъ опредѣляться наступленіемъ не какого другого событія, какъ только моментомъ постановленія судомъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства, какъ напр., въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства по причинѣ возникновенія преюдиціальнаго вопроса.

Самые способы исчисленія судебныхъ сроковъ въ случаяхъ ихъ пріостановленія указываются, затѣмъ, уже только въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей, изъ котораго, прежде всего, нельзя не вывести то заключеніе, что и судебные сроки, совмѣстно со всѣмъ производствомъ по дѣлу, должны оставаться пріостановленными въ ихъ теченіи до момента постановленія судомъ опредѣленія о возобновленіи производства. Заключеніе это можетъ быть примѣняемо, конечно, только къ случаямъ возобновленія производства по пріостановленіи его по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 681 ст.; напротивъ, относительно конечнаго момента пріостановленія теченія сроковъ въ другихъ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства, слѣдуетъ, кажется, признать, что сроки должны оставаться пріостановленными вообще до того момента, когда можетъ быть вообще дано дальнѣйшее движеніе производству по дѣлу, по минованіи причинъ пріостановленія производства, на томъ основаніи, что по правиламъ разбираемыхъ статей теченіе сроковъ должно раздѣлять судьбу движенія самаго производства по дѣлу. Исчисляемы сроки по возобновленіи производства по дѣлу могутъ быть, по правилу разбираемой статьи, двоякимъ образомъ: или такъ, что въ продолженіе срока можетъ быть зачитаемо время, протекшее до наступленія событія, послужившаго поводомъ къ его пріостановленію, или же можетъ быть назначенъ вновь цѣлый срокъ безъ зачета означеннаго времени. Назначеніе исчисленія срока тѣмъ или другимъ способомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ правило статьи вполнѣ предоставляетъ усмотрѣнію суда, каковое назначеніе и должно быть выражено въ опредѣленіи суда о возобновленіи производства. Недоразумѣніе относительно исчисленія срока можетъ возникать только въ случаяхъ или неуказанія судомъ въ его опредѣленіи о возобновленіи судебнаго производства способа исчисленія срока, или въ тѣхъ случаяхъ, когда

никакого особаго опредѣленія о возобновленіи производства не постановляется. Мнѣ кажется, что по отношенію исчисленія въ обоихъ этихъ случаяхъ, въ виду общаго правила 688 ст., предписывающаго возобновлять судебное производство съ того дѣйствія, на которомъ оно было пріостановлено, скорѣе слѣдуетъ признать, что и срокъ также только долженъ быть продолжаемъ съ зачетомъ въ его дальнѣйшее теченіе времени, протекшаго до наступленія событія, бывшаго причиной пріостановленія производства.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, т.-е. послѣдствій неправильнаго исчисленія имъ сроковъ, положенныхъ на совершеніе различныхъ процессуальныхъ дѣйствій, вопреки правиламъ этихъ статей, и неправильнаго допущенія, затѣмъ, или недопущеніе, по этой причинѣ, совершенія какого-либо процессуальнаго дѣйствія, то послѣдствія подобныхъ неправильностей могутъ быть различны, смотря по тому—было ли допущено неправильное исчисленіе срока по отношенію такого процессуальнаго дѣйствія, которое должно было подлежать совершенію во время еще производства по дѣлу, до момента постановленія рѣшенія, или заключительнаго частнаго опредѣленія; или же неправильное исчисленіе срока было допущено по отношенію какого-либо дѣйствія, подлежавшаго совершенію по наступленіи этого момента. Допущеніе или недопущеніе совершенія какого-либо изъ процессуальныхъ дѣйствій первой категоріи ихъ, вслѣдствіе неправильнаго исчисленія срока, положеннаго на его совершеніе, можетъ служить только для заинтересованной стороны въ нѣкоторыхъ случаяхъ кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ послѣдовавшаго, затѣмъ, рѣшенія; напротивъ, недопущеніе по этой же причинѣ совершенія какого-либо изъ процессуальныхъ дѣйствій второй категоріи ихъ, напр., непринятіе апелляціи, можетъ служить для заинтересованной стороны поводомъ къ обжалованію такого дѣйствія, путемъ принесенія особой частной жалобы суду высшему, а затѣмъ, и поводомъ къ принесенію кассаціонной просьбы на опредѣленіе судебной палаты по этой жалобѣ.

§ 2. Отсрочки и возстановленіе сроковъ.

Разсмотрѣнію моему въ настоящемъ параграфѣ подлежатъ тѣ правила устава о срокахъ, которыя послужили для меня основаніемъ къ установленію въ параграфѣ предъидущемъ раздѣленія судебныхъ сроковъ на двѣ категоріи ихъ—на сроки рѣшительные и пророгаціонные. Соотвѣтственно этому раздѣленію сроковъ и съ цѣлью дать тяжущимся въ нѣкоторыхъ случаяхъ возможность предотвратить вредныя для нихъ послѣдствія ихъ пропуска, въ правилахъ статей, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, и установлены два института, пользуясь которыми, тяжущіеся и получаютъ возможность достиженія сейчасъ указанной цѣли. Именно, правилами этихъ статей установлены: а) институтъ отсрочки по отношенію только сроковъ пророгаціонныхъ, и б) институтъ возстановленія сроковъ, какъ по отношенію этихъ послѣднихъ сроковъ, такъ и сроковъ рѣшительныхъ. Въ чемъ заключается собственно различіе между этими институтами, то имѣющіе отношеніе къ этому предмету признаки обнаружатся сами собой по разсмотрѣніи правилъ, нормирующихъ дѣйствіе того и другого института, изъ каковыхъ правилъ я разсмотрю сперва тѣ изъ нихъ, которыя относятся къ отсрочкамъ и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 832. Отсрочка допускается одинъ только разъ. Изъ сего общаго правила исключаются:

1) случаи взаимнаго согласія тяжущихся, и

2) случаи невозможности совершенія назначеннаго судомъ дѣйствія, по непреодолимымъ препятствіямъ.

Ст. 833. Отсрочка не допускается:

1) для подачи отзывовъ на заочныя рѣшенія, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ, равно прошеній объ отмѣнѣ рѣшенія, и

2) когда объ отсрочкѣ просятъ уже по истеченіи назначеннаго срока, развѣ бы проситель доказалъ, что въ извѣщеніи о срокѣ была явная ошибка или упущеніе, вслѣдствіе коихъ точное соблюденіе срока было невозможно.

По отношенію разрѣшенія главнаго и наиболѣе существеннаго вопроса, возникающаго всегда при приступѣ къ разсмотрѣнію какого бы то ни было процессуальнаго института, или вопроса о кругѣ дѣйствія его, а собственно по отношенію занимающаго насъ въ настоящее время института отсрочки—вопроса о томъ—относительно какихъ именно судебныхъ сроковъ дѣйствіе его должно считаться допустимымъ, имѣетъ преимущественное значеніе правило второй изъ приведенныхъ статей, несмотря на то, что имъ опредѣляется кругъ дѣйствія этого института только со стороны отрицательной, или указаніемъ тѣхъ сроковъ, по отношенію которыхъ отсрочка не допускается. Именно, правиломъ этой статьи отнесены къ этой послѣдней категоріи сроковъ только сроки, полагаемые закономъ на обжалованіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій всѣми способами, въ законѣ указанными, какъ-то: отзывомъ на заочное рѣшеніе, апелляціей, частной жалобой и просьбами объ отмѣнѣ рѣшеній. Эти-то только сроки и составляютъ собой категорію сроковъ, названныхъ составителями устава рѣшительными судебными сроками. При толкованіи правила разбираемой статьи по аргументу à contrario съ цѣлью вывода положительнаго опредѣленія, въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ нельзя не прійти къ тому заключенію, что подъ дѣйствіе института отсрочки должны подлежать всѣ остальные процессуальные сроки, за исключеніемъ только сроковъ рѣшительныхъ, или всѣ пророгаціонные сроки, которые мной такъ и названы потому, что въ отношеніи ихъ допускается именно дѣйствіе отсрочки.

Не менѣе существенное значеніе имѣетъ правило разбираемой статьи и по отношенію разрѣшенія другого вопроса, имѣющаго отношеніе къ опредѣленію дѣйствія занимающаго насъ института, или вопроса объ условіяхъ допустимости отсрочекъ. Къ сожалѣнію, и по отношенію отвѣта на этотъ вопросъ правило разбираемой статьи даетъ только указанія со стороны отрицательной и, притомъ, только такія указанія, изъ которыхъ никоимъ образомъ не могутъ быть извлечены данныя, необходимыя для разрѣшенія этого вопроса со стороны положительной. Именно, во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи по отношенію условій допустимости отсрочекъ указывается только, что отсрочки не допускаются въ тѣхъ случаяхъ, когда объ отсрочкѣ просятъ уже по истеченіи срока, назначеннаго, разумѣется, все равно закономъ или судомъ, на совершеніе того дѣйствія, объ отсрочкѣ на совершеніе котораго заявляютъ просьбу. Выразить это отрицательное условіе по отношенію допустимости отсрочекъ было признано необходимымъ въ правилѣ разбираемой статьи, какъ то видно изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ подъ нимъ въ изданіи государственной канцеляріи, именно потому, что уже по истеченіи срока можетъ имѣть мѣсто только просьба о его возстановленіи, а не объ отсрочкѣ, вслѣдствіе того, что самое понятіе отсрочки предполагаетъ продолженіе еще текущаго срока, а не истекшаго. Изъ этого условія допустимости отсрочки въ правилѣ статьи сдѣлано, однако же, одно изъятіе, въ силу котораго въ извѣстныхъ случаяхъ допускается заявленіе просьбы объ отсрочкѣ уже и по истеченіи срока, назначеннаго на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія, это именно въ случаяхъ, когда бы заявитель просьбы объ отсрочкѣ „доказалъ“, какъ сказано въ статьѣ, „что въ извѣщеніи о срокѣ была явная ошибка или упущеніе, вслѣдствіе коихъ точное соблюденіе срока было невозможно“. Извлечь, однако же, какія-

либо указанія въ отношеніи опредѣленія положительныхъ условій, или лучше сказать, основаній допустимости отсрочекъ изъ правила разбираемой статьи, какъ я только-что сказалъ, нельзя. Не даетъ въ этомъ отношеніи какихъ-либо прямыхъ указаній собственно по отношенію допустимости первоначальной отсрочки и правило первой изъ приведенныхъ статей, которое, выразивъ сперва положеніе о томъ, что отсрочки вообще допускаются одинъ только разъ, указываетъ затѣмъ, однако же, только случаи или основанія допущенія не первой, а уже вторичной отсрочки. Эти послѣднія указанія, хотя и не отличаются достаточной опредѣлительностью, но, несмотря на это, по соображеніи ихъ могутъ быть сдѣланы нѣкоторыя указанія и по отношенію основаній допустимости отсрочки первоначальной. Именно, изъ того обстоятельства, что правило статьи допускаетъ вторичныя отсрочки только въ видѣ исключенія, въ случаяхъ крайней въ этомъ необходимости, нельзя, кажется, не вывести по отношенію опредѣленія основаній допустимости отсрочки первоначальной, допускаемой въ видѣ правила общаго, то заключеніе, что эта послѣдняя отсрочка тѣмъ болѣе должна быть допускаема, между прочимъ, и по тѣмъ основаніямъ, которыя указаны въ правилѣ статьи по отношенію допустимости отсрочки вторичной. Если этотъ выводъ правиленъ, то само собой разумѣется, что нельзя далѣе не признать, что и первоначальная отсрочка должна быть допускаема прежде всего также, по крайней мѣрѣ, по двумъ основаніямъ, указаннымъ въ правилѣ статьи: а) вслѣдствіе взаимнаго согласія на то тяжущихся, и б) вслѣдствіе невозможности совершенія назначеннаго судомъ дѣйствія по непреодолимымъ препятствіямъ. Оба эти указанія, какъ я только что замѣтилъ, не могутъ быть признаны достаточно опредѣлительными и, потому, требуютъ нѣкоторыхъ дальнѣйшихъ объясненій. Такъ, по отношенію допустимости отсрочекъ по первому изъ только что указанныхъ основаній, не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ— слѣдуетъ ли считать достаточнымъ для допустимости отсрочки согласіе на то противной стороны, положительно ею выраженное, или же, напротивъ, возможно считать для этого достаточнымъ и молчаливое ея согласіе, или обстоятельство непредъявленія ею возраженій противъ просьбы объ отсрочкѣ. Если мы для разрѣшенія этого недоразумѣнія примемъ во вниманіе то обстоятельство, что отсрочки допускаются исключительно только по отношенію такихъ сроковъ, которые установлены въ частномъ интересѣ сторонъ процесса, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ, по этой причинѣ, самъ судъ ex officio слѣдить не обязанъ, то мы въ отвѣтъ на это недоразумѣніе скорѣе должны прійти къ тому заключенію, что для допустимости отсрочекъ должно быть признаваемо достаточнымъ и молчаливое на то согласіе стороны противной. Неопредѣлительность второго изъ указанныхъ основаній допустимости отсрочекъ заключается, во-первыхъ, въ томъ, что имъ напрасно съуживается кругъ судебныхъ дѣйствій, могущихъ подлежать отсрочкѣ, дѣйствіями, назначаемыми къ совершенію только судомъ и, во-вторыхъ, въ неуказаніи для примѣра хотя бы какихъ-либо изъ обстоятельствъ, могущихъ имѣть значеніе непреодолимыхъ препятствій. Относительно допустимости отсрочекъ только по отношенію тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ можетъ быть назначаемо судомъ, нельзя не замѣтить, что трудно подыскать какія-либо основанія къ подобному ограниченію въ виду того, что отсрочки нисколько не менѣе необходимыми могутъ представляться и по отношенію такихъ дѣйствій въ процессѣ, которыя должны быть совершаемы тяжущимися въ силу самого закона, вслѣдствіе чего, въ виду вообще достиженія тѣхъ цѣлей, которыя имѣлись въ виду при установленіи института отсрочекъ, кажется вполнѣ возможнымъ придать разбираемому основанію ихъ допустимости нѣсколько распространительное примѣненіе и по отношенію этихъ послѣднихъ дѣйствій. По поводу неопредѣлительности правила разбираемой статьи въ другомъ,

только что указанномъ отношеніи нельзя не замѣтить, что наши прежніе законы о судопроизводствѣ гражданскомъ представляются въ этомъ отношеніи болѣе опредѣлительными, такъ какъ, въ нихъ при указаніи на то, что по случаю непреодолимыхъ препятствій пропускъ срока не долженъ считаться за просрочку, приводятся въ видѣ примѣра такого рода препятствій обстоятельства: остановленіе судебной расправы во время заразы или нашествія непріятеля (ст. 523 X т. 2 ч.). Эти примѣры не могутъ не служить основаніями къ заключенію о томъ, что за непреодолимыя препятствія къ совершенію какого-либо дѣйствія могутъ быть почитаемы вообще какія-либо внѣшнія физическія препятствія, не только не зависящія отъ воли лица дѣйствующаго, но не имѣющія и основаній, такъ сказать, въ немъ самомъ, какъ напр., болѣзнь его. Мнѣ кажется, что въ этомъ же только значеніи ихъ непреодолимыя препятствія должны быть принимаемы и въ нашемъ настоящемъ процессѣ, какъ основаніе допустимости отсрочекъ, на томъ простомъ основаніи, что понятію непреодолимыя препятствія въ смыслѣ понятія—vis major—никакого иного значенія не можетъ быть и придаваемо. По мнѣнію Малинина, напротивъ, подъ непреодолимыми препятствіями слѣдуетъ разумѣть не только случаи физической невозможности совершить то или другое дѣйствіе, но и вообще случаи невозможности совершить это дѣйствіе по произволу сторонъ, а иногда даже и такого рода случаи, когда произволъ сторонъ къ дѣйствію вполнѣ и не устраняется, но когда онѣ поставлены среди такихъ обстоятельствъ, которыя лишаютъ ихъ возможности совершить необходимое дѣйствіе (Убѣж. суд., стр. 141). Мнѣніе это не можетъ быть, однако же, признано правильнымъ, въ виду только что сказаннаго въ разъясненіе понятія—непреодолимыя препятствія, тѣмъ болѣе, что въ немъ самомъ отдѣльныя положенія противорѣчатъ другъ другу. Что препятствія субъективныя не могутъ быть принимаемы за поводъ къ отсрочкѣ также и въ настоящемъ процессѣ, какъ напр., болѣзнь тяжущагося, то достаточнымъ доказательствомъ этому можетъ служить постановленіе, выраженное въ 834 ст., по которой болѣзнь тяжущагося не можетъ быть принимаема ни въ оправданіе въ пропускѣ срока, ни за поводъ къ его продолженію. Сейчасъ разсмотрѣнныя основанія отсрочекъ выставляются правиломъ разбираемой статьи, какъ поводы къ допущенію вторичной отсрочки, относительно же основаній отсрочки первоначальной никакихъ указаній, какъ я сказалъ, ни въ правилѣ этой, ни другой статьи, относящейся къ институту отсрочекъ, не содержится, вслѣдствіе чего, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Малышева о томъ, что первоначальная отсрочка можетъ быть допускаема, какъ по только-что разсмотрѣннымъ основаніямъ допустимости отсрочки вторичной, такъ и по другимъ уважительнымъ причинамъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 374). Уставъ германскій также допускаетъ отсрочки по просьбѣ только одной стороны процесса вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда представляются серьезныя основанія къ допущенію отсрочки (§ 202). Въ виду этого нельзя также не признать и совершенно правильнымъ утвержденіе сената, во-первыхъ, о томъ, что первоначальная отсрочка должна быть допускаема и безъ согласія на то стороны противной и, во-вторыхъ, что вообще сужденіе о достаточности причины, выставляемой просителемъ за поводъ къ отсрочкѣ, должно принадлежать всецѣло усмотрѣнію суда (рѣш. 1869 года, № 660).

Далѣе, относительно правилъ разсмотрѣнныхъ статей нельзя не замѣтить, что они отличаются многими весьма крупными пробѣлами, которые, насколько возможно, должны быть восполнены толкованіемъ. Такъ, первый немаловажный недостатокъ ихъ заключается въ томъ, что въ нихъ не имѣется никакихъ опредѣленій ни о порядкѣ, ни о срокѣ заявленія просьбъ объ отсрочкахъ, ни о порядкѣ производства по нимъ. Къ счастью, данныя, необходимыя къ восполненію пробѣла правилъ разсмотрѣнныхъ статей въ этомъ отношеніи, могутъ быть извлечены изъ разсужденій составите-

лей устава, помѣщенныхъ подъ ними въ изданіи государственной канцеляріи. Именно, изъ этихъ разсужденій въ отношеніи порядка и срока заявленія просьбъ объ отсрочкѣ возможно вывести то заключеніе, что просьбы эти должны быть заявляемы тому же суду, передъ которымъ надлежало совершить то дѣйствіе, на совершеніе котораго испрашивается отсрочка, и что, затѣмъ, просьбы эти должны быть заявляемы во всякомъ случаѣ до истеченія срока, положеннаго на совершеніе того дѣйствія. Кромѣ того, относительно собственно способовъ заявленія просьбъ объ отсрочкахъ, возможно, кажется, признать, что просьбы эти могутъ быть заявляемы не только письменно, но и словесно, въ случаяхъ заявленія ихъ въ засѣданіи суда. Относительно, затѣмъ, порядка производства по просьбамъ объ отсрочкахъ изъ разсужденій составителей устава возможно извлечь только то указаніе, что отсрочки могутъ быть допускаемы только съ разрѣшенія суда и по особому его постановленію объ отсрочкѣ. Очевидно, однако же, что этимъ указаніемъ опредѣляется только заключительный моментъ производства по просьбамъ объ отсрочкахъ, но не собственно порядокъ производства по нимъ до этого момента. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи, въ виду того, что просьбы объ отсрочкахъ представляются частными просьбами въ процессѣ, остается, конечно, только признать, что просьбы эти должны быть разсматриваемы въ судахъ вообще въ порядкѣ, установленномъ для производства по частнымъ прошеніямъ. Что касается, затѣмъ, еще вопроса о допустимости обжалованія постановленій суда по этимъ просьбамъ путемъ принесенія особой частной жалобы суду высшему, то относительно этого вопроса скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что онъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, на томъ основаніи, что отсрочки допускаются по отношенію совершенія только такихъ судебныхъ дѣйствій, которыя могутъ быть совершаемы въ теченіе производства по дѣлу до постановленія рѣшенія, вслѣдствіе чего, въ силу правила 783 ст., и жалобы на постановленія суда по просьбамъ объ отсрочкахъ должны быть признаны допустимыми также никакъ не въ видѣ особыхъ частныхъ жалобъ, но только въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе по существу дѣла.

Все сказанное о порядкѣ производства по просьбамъ объ отсрочкахъ должно относиться только до тѣхъ случаевъ заявленія этихъ просьбъ, въ которыхъ просьбы эти должны быть заявляемы суду. Законъ, между тѣмъ, допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ заявленіе такого рода просьбъ не только суду, но и предсѣдателю суда, какъ напр., заявленіе просьбъ объ отсрочкахъ на представленіе документовъ въ производствѣ сокращенномъ. Понятно, что въ такихъ случаяхъ и всѣ распоряженія относительно удовлетворенія такого рода просьбъ должны зависѣть также отъ единоличной власти предсѣдателя суда, причемъ и самый порядокъ производства по нимъ долженъ быть допущенъ болѣе упрощенный, т. е., во-первыхъ должно быть допущено всегда словесное заявленіе этихъ просьбъ, а, затѣмъ, и немедленное распоряженіе предсѣдателя, или о ихъ удовлетвореніи, или объ отказѣ просителю въ ходатайствѣ.

Второй, не менѣе крупный недостатокъ правилъ разбираемыхъ статей заключается въ неуказаніи въ нихъ какъ послѣдствій несвоевременнаго заявленія просьбъ объ отсрочкахъ, такъ равно и послѣдствія заявленія этихъ просьбъ по отношенію движенія производства по дѣлу. Относительно послѣдствій несвоевременнаго заявленія просьбъ объ отсрочкахъ, основываясь на нѣкоторыхъ мѣстахъ разсужденій составителей устава, возможно, кажется, признать, что послѣдствіемъ просрочки должно быть оставленіе просьбы безъ удовлетворенія, какъ уже болѣе недопустимой. Въ правильности этого заключенія не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія; но вопросъ, далѣе, заключается въ опредѣленіи того — должно ли означенное послѣдствіе про-

срочки наступать по распоряженію суда, дѣлаемому ex officio, или же только вслѣдствіе указанія на просрочку стороной противной? Кажется, вопросъ этотъ скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ опять въ виду того обстоятельства, что самъ судъ за точнымъ соблюденіемъ тяжущимися сроковъ пророгаціонныхъ ex officio слѣдить не обязанъ, между тѣмъ, какъ срокъ на заявленіе просьбы объ отсрочкѣ долженъ быть относимъ непремѣнно къ этой послѣдней категоріи сроковъ, на томъ простомъ основаніи, что онъ къ категоріи сроковъ рѣшительныхъ ни въ какомъ случаѣ относимъ быть не можетъ. Затѣмъ, относительно послѣдствій заявленія просьбъ объ отсрочкахъ, по отношенію движенія производства по дѣлу, необходимо признать, что заявленіе этихъ просьбъ, въ видахъ самой возможности ихъ разсмотрѣнія, должно непремѣнно оказывать задерживающее дѣйствіе по отношенію движенія производства по дѣлу, которое, до разсмотрѣнія судомъ ходатайства объ отсрочкѣ, должно оставаться какъ бы пріостановленнымъ.

Наконецъ, третій недостатокъ правилъ разбираемыхъ статей заключается въ неуказаніи самой продолжительности отсрочекъ на совершеніе различныхъ дѣйствій. Выясненіе этого недостатка не можетъ представить, впрочемъ, никакихъ особыхъ затрудненій, такъ какъ, въ виду того обстоятельства, что удовлетвореніе ходатайствъ объ отсрочкѣ должно зависѣть отъ усмотрѣнія суда, скорѣе слѣдуетъ признать, что и назначеніе новаго срока на совершеніе какого-либо дѣйствія, вслѣдствіе отсрочки, въ виду правилъ 816 и 817 ст., также должно быть предоставлено усмотрѣнію суда съ тѣми, разумѣется, ограниченіями, которыя или прямо указываются въ правилахъ этихъ статей, или могутъ быть изъ нихъ выведены.

Въ заключеніе разсмотрѣнія правилъ объ отсрочкахъ я не могу не сказать еще только нѣсколько словъ о послѣдствіяхъ нарушенія ихъ судомъ. Въ виду того обстоятельства, что правилами объ отсрочкахъ, какъ мы только что сейчасъ видѣли, весьма многое предоставляется усмотрѣнію суда по отношенію ихъ допустимости, и нельзя, кажется, не признать, что кассаціоннымъ поводомъ нарушенія этихъ правилъ могутъ служить развѣ только въ весьма немногихъ случаяхъ, какъ напр., въ случаяхъ допущенія вторичной отсрочки не по причинамъ, указаннымъ въ правилѣ 832 ст., или допущенія отсрочки по отношенію такихъ дѣйствій, право на совершеніе которыхъ пресѣкается рѣшительнымъ процессуальнымъ срокомъ, вопреки правилу 833 ст., или, наконецъ, допущеніи отсрочки внѣ условій ея допустимости, указанныхъ въ правилѣ этой же послѣдней статьи, несмотря на возраженія стороны противной, и тому подобныхъ случаяхъ наиболѣе существенныхъ нарушеній ихъ.

Переходя къ разсмотрѣнію правилъ, относящихся до возстановленія сроковъ, я не могу, прежде всего, по поводу собственно размѣщенія ихъ въ уставѣ, не замѣтить, что выдѣленіе изъ общихъ правилъ о возстановленіи сроковъ, изложенныхъ въ настоящемъ отдѣленіи, правилъ о возстановленіи срока на принесеніе апелляціи въ особое отдѣленіе, не можетъ не быть признано не только совершенно напраснымъ, но даже и вреднымъ. Напраснымъ оно не можетъ не быть признано потому, что правила о возстановленіи срока на принесеніе апелляціи очень во многомъ повторяютъ только общія правила, относящіяся къ этому институту, а вреднымъ оно не можетъ не быть признано потому, что правила о возстановленіи срока на подачу апелляціи во многомъ должны имѣть примѣненіе и по отношенію возстановленія другихъ рѣшительныхъ сроковъ, вслѣдствіе чего, пріуроченіе ихъ только къ возстановленію срока на подачу апелляціи можетъ служить иногда поводомъ къ ложнымъ заключеніямъ. Въ виду этихъ обстоятельствъ я и счелъ за лучшее разсмотрѣть правила о возстановленіи срока на принесеніе апелляціи

совмѣстно съ общими правилами, относящимися къ этому институту, изъ каковыхъ правилъ я разсмотрю сперва тѣ изъ нихъ, въ которыхъ указываются основанія допустимости возстановленія сроковъ и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 835. Пропущенный срокъ можетъ быть возстановленъ, если будетъ доказано, что замедленіе въ доставленіи въ судъ отправленной бумаги произошло не по винѣ самого тяжущагося, а по винѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, черезъ посредство коихъ отправленіе совершилось, или вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица.

Ст. 778. Право апелляціи можетъ быть возстановлено, если просрочка въ доставленіи или возвращеніи апелляціонной жалобы произошла по винѣ должностного лица, черезъ посредство котораго отправленіе совершилось, или по замедленіи въ пути, вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ.

Ст. 834. Болѣзнь тяжущагося не можетъ служить ему ни оправданіемъ въ пропускѣ срока, ни поводомъ къ продолженію онаго.

Въ то время, какъ относительно допущенія отсрочекъ, уставъ неуказаніемъ поводовъ или основаній ихъ допущенія открываетъ широкій просторъ усмотрѣнію суда, относительно допущенія возстановленія сроковъ онъ, напротивъ, установленіемъ, если и не вполнѣ точныхъ, зато довольно строгихъ правилъ объ основаніяхъ ихъ допустимости, ставитъ въ этомъ отношеніи весьма значительныя ограниченія, въ чемъ и нельзя не усмотрѣть одинъ изъ главныхъ отличительныхъ признаковъ института отсрочекъ отъ института возстановленія сроковъ Основанія допустимости возстановленія сроковъ правила приведенныхъ статей указываютъ, какъ со стороны положительной, такъ и отрицательной, т.-е. указываютъ, какъ тѣ обстоятельства, которыя должны служить основаніемъ къ допущенію возстановленія сроковъ, такъ, напротивъ, и обстоятельства, которыя не могутъ быть принимаемы за поводъ къ удовлетворенію ходатайствъ объ этомъ. Правила двухъ первыхъ изъ приведенныхъ статей указываютъ обстоятельства перваго рода, и притомъ, правило первой изъ нихъ содержитъ въ себѣ общія указанія относительно основаній допущенія возстановленія вообще всякихъ сроковъ, а правило второй изъ нихъ указываетъ основанія допущенія возстановленія только срока апелляціоннаго, а правило послѣдней изъ приведенныхъ статей содержитъ опять общее указаніе, но только обстоятельствъ второго рода. По сравненіи правилъ двухъ первыхъ приведенныхъ статей нетрудно усмотрѣть, что вторая изъ нихъ, съ весьма незначительными измѣненіями, только повторяетъ первую, вслѣдствіе чего, я при объясненіи ихъ остановлю мое вниманіе, главнымъ образомъ, на правилѣ первой изъ нихъ, а, затѣмъ, при объясненіи второй остановлюсь только на объясненіи тѣхъ отступленій, которыя отличаютъ ее отъ правила первой статьи.

Въ этой послѣдней статьѣ указываются собственно два основанія допустимости возстановленія сроковъ: а) замедленіе въ доставленіи посылаемой въ судъ бумаги не по винѣ самого тяжущагося, а по винѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, черезъ посредство коихъ отправленіе совершилось и б) замедленіе въ доставленіи посланной въ судъ также какой-либо бумаги, какъ то необходимо вытекаетъ изъ грамматической конструкціи всего предложенія, выраженнаго въ правилѣ статьи, вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица. По сравненіи этихъ основаній нетрудно замѣтить одинъ общій, присущій имъ признакъ, заключающійся, по объясненію сената, въ томъ, что для допустимости возстановленія срока по обоимъ изъ указанныхъ основаній необходимо, чтобы срокъ былъ пропущенъ не по винѣ самого тяжущагося, ходатайствующаго о его возстановленіи (рѣш. 1867 года, № 93). Въ объясненіе значенія самыхъ

основаній допустимости возстановленія сроковъ на основаніи разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, возможно сказать слѣдующее. Такъ, относительно перваго изъ указанныхъ основаній допустимости возстановленія сроковъ изъ разсужденій составителей устава нельзя не вывести то заключеніе, что оно можетъ быть приводимо въ оправданіе пропуска срока лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда слѣдуемая къ подачѣ въ судъ бумага была тяжущимся отправлена черезъ должностное лицо, напр., почтоваго чиновника, своевременно, т.-е. настолько заблаговременно до окончанія срока на ея подачу, что, согласно почтовому росписанію, могла дойти въ срокъ до города, въ которомъ находится судъ, но когда этого не случилось единственно по винѣ должностного лица, забывшаго, напр., отправить бумагу немедленно и проч. Относительно второго изъ указанныхъ основаній допустимости возстановленія сроковъ, хотя на основаніи самаго правила разбираемой статьи въ его буквальномъ смыслѣ и нельзя также не прійти къ тому заключенію, что и это основаніе можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ возстановленію срока также не только въ случаяхъ своевременнаго отправленія тяжущимся бумаги въ судъ, но, затѣмъ, замедленія въ ея доставленіи, вслѣдствіе какихъ-либо непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица, но, несмотря на это, по разсужденіямъ составителей устава, ему должно быть дано нѣсколько иное значеніе. Именно, изъ этихъ разсужденій нельзя не усмотрѣть, что допустить возстановленіе сроковъ по этому послѣднему основанію, въ противоположность допустимости этого по первому основанію, имѣлось въ виду именно въ тѣхъ случаяхъ, когда по особымъ непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, не зависѣвшимъ отъ воли частнаго лица, напр., въ случаяхъ несвоевременнаго извѣщенія тяжущагося о какомъ-либо требуемомъ отъ него дѣйствіи, или ошибочнаго извѣщенія его по причинѣ упущеній въ составленіи повѣстки, или передачи извѣщенія, или какой-либо бумаги ненадлежащему лицу и проч., бумага, слѣдуемая къ подачѣ въ судъ, не могла быть съ самаго начала отправлена своевременно. Мнѣ кажется, что это послѣднее объясненіе скорѣе должно быть признано правильнымъ, несмотря на то, что оно и противорѣчитъ буквальному смыслу правила разбираемой статьи, на томъ основаніи, что оно болѣе соотвѣтствуетъ цѣли установленія этого правила, въ виду чего возможно предположить, что правило это по небрежности редакторовъ было просто нѣсколько искажено, вслѣдствіе чего, и выражаетъ не то, что имъ имѣлось въ виду выразить Другой недостатокъ правила разбираемой статьи, въ отношеніи допустимости возстановленія сроковъ также по второму изъ указанныхъ въ немъ основаній, порождаемый также буквальнымъ смысломъ правила разбираемой статьи, заключается въ томъ, что въ немъ говорится о допустимости возстановленія сроковъ, по этому основанію, только на подачу какихъ-либо бумагъ въ судъ, но не на совершеніе какихъ-либо другихъ процессуальныхъ дѣйствій. Недостатокъ этотъ произошелъ также единственно вслѣдствіе небрежности въ редакціи правила статьи и также можетъ быть устраненъ съ помощью разсужденій составителей устава, какъ противорѣчащій самой цѣли включенія въ уставъ правила статьи. Именно, изъ разсужденій составителей устава нельзя не усмотрѣть, что ими имѣлось въ виду допустить возстановленіе сроковъ по второму изъ основаній, указанныхъ въ правилѣ статьи, не только на подачу бумагъ, но и на совершеніе всякихъ другихъ процессуальныхъ дѣйствій. Третій, затѣмъ, недостатокъ правила разбираемой статьи заключается въ нѣкоторой неопредѣлительности самаго опредѣленія второго изъ указанныхъ въ немъ основаній допустимости возстановленія сроковъ. Недостатокъ этотъ можетъ быть отчасти устраненъ также съ помощью разсужденій составителей устава, изъ которыхъ нельзя

не вывести то заключеніе, что понятіе—„непредвидѣнныя обстоятельства“,—каковыми словами опредѣляется въ статьѣ основаніе допустимости возстановленія сроковъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за понятіе, равнозначущее понятію—„непреодолимыя препятствія“, но, что, напротивъ, понятію—„непредвидѣнныя обстоятельства“ должно быть придаваемо гораздо болѣе широкое значеніе, чѣмъ какое имѣетъ понятіе „непреодолимыя препятствія“. Именно изъ различныхъ примѣровъ такого рода непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, которыя могутъ считаться за достаточный поводъ къ возстановленію сроковъ, указываемыхъ составителями устава и приведенныхъ уже и мной нѣсколько выше, нельзя не усмотрѣть, что къ категоріи непредвидѣнныхъ обстоятельствъ должны быть относимы не только всѣ непреодолимыя обстоятельства въ томъ значеніи, въ какомъ понятіе это было объяснено мной при разсмотрѣніи основаній допустимости отсрочекъ, но и многія другія обстоятельства, не зависящія только отъ воли тяжущагося, какъ разныя упущенія должностныхъ лицъ, бывшія причиной замедленія въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій и проч. Дать, затѣмъ, другія какія-либо болѣе опредѣлительныя объясненія понятію непредвидѣнныя обстоятельства представляется невозможнымъ, въ виду чего, и по отношенію допустимости возстановленія сроковъ, по этому изъ основаній, нельзя, кажется, не признать, что по причинѣ нѣкоторой неопредѣлительности въ самомъ опредѣленіи этого основанія не можетъ быть и при разсмотрѣніи просьбъ о возстановленіи сроковъ, по этому основанію, вполнѣ устранено усмотрѣніе суда по отношенію оцѣнки какъ достаточности, такъ и законности повода, приводимаго просителемъ въ основаніе просьбы о возстановленіи срока. Затѣмъ, правило разбираемой статьи для допустимости возстановленія сроковъ по обоимъ указаннымъ въ немъ основаніямъ требуетъ еще доказательства выставляемаго къ этому основанія, обязанность представленія каковаго доказательства, какъ то ясно видно изъ разсужденій составителей устава, должна падать на тяжущагося, ходатайствующаго о возстановленіи срока.

Въ правилѣ второй изъ приведенныхъ статей, по отношенію допустимости возстановленія срока на подачу апелляціи, указываются съ нѣкоторыми измѣненіями противъ общихъ основаній, указанныхъ въ правилѣ только что разсмотрѣнной статьи, также два основанія допустимости возстановленія срока. Такъ, въ первое изъ этихъ основаній, соотвѣтствующее первому общему основанію, внесено только то измѣненіе, въ силу котораго возстановленіе срока на подачу апелляціи должно быть допускаемо не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы замедленіе въ доставленіи посланной въ судъ апелляціи произошло по винѣ того должностного лица, черезъ посредство котораго была послана апелляція, но и въ тѣхъ, когда бы замедленіе въ подачѣ апелляціи произошло по причинѣ замедленія въ ея возвращеніи по винѣ тѣхъ должностныхъ лицъ, черезъ посредство которыхъ должно было послѣдовать ея возвращеніе. Значеніе этого основанія допустимости возстановленія срока на подачу апелляціи уже достаточно выяснено сенатомъ, который, во-первыхъ, объяснилъ, что оправданіемъ пропуска срока на подачу апелляціи можетъ служить замедленіе ея въ доставкѣ въ судъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда замедленіе произошло исключительно по винѣ должностныхъ лицъ, при посредствѣ которыхъ апелляція была отправлена, напр., по винѣ почты, но когда подателемъ апелляціи она была отправлена своевременно, т.-е. настолько еще заблаговременно до окончанія срока, что могла дойти до суда въ срокъ (рѣш. 1870 года, № 1303). Кромѣ того, сенатъ также совершенно правильно объяснилъ, что достаточнымъ основаніемъ къ возстановленію срока можетъ служить и обстоятельство несвоевременнаго возвращенія судомъ разъ поданной апелляціи, когда бы такимъ дѣйствіемъ суда тяжущійся былъ поставленъ въ невозможность подать въ срокъ вмѣсто возвращенной другую апелляцію;

каковое обстоятельство, по объясненію сената, можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ возстановленію срока на подачу апелляціи и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы апелляція, подлежавшая возвращенію со стороны окружнаго суда, но имъ неправильно представленная въ палату, была этой послѣдней оставлена безъ разсмотрѣнія (рѣш. 1876 года, № 563). Обстоятельство своевременнаго возвращенія апелляціи со стороны окружнаго суда представляется дѣйствіемъ настолько важнымъ для тяжущагося въ отношеніи соблюденія имъ срока на подачу другой апелляціи, что всякое малѣйшее замедленіе окружнаго суда въ ея возвращеніи, напр., недокладъ ея въ первомъ же засѣданіи суда по ея полученіи, или неотсылка ея въ тотъ же день черезъ судебнаго пристава тяжущемуся, должны считаться за дѣйствія, могущія впослѣдствіи служить для тяжущагося достаточнымъ основаніемъ къ заявленію просьбы о возстановленіи срока на подачу апелляціи. Само собой, разумѣется, впрочемъ, что обстоятельство подачи жалобы не въ установленномъ порядкѣ, напр., подачи ея вмѣсто окружнаго суда въ судебную палату, само по себѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ къ возстановленію срока, какъ то указалъ и сенатъ (рѣш. 1869 года, № 426), за исключеніемъ только того случая, какъ то также совершенно правильно объяснилъ сенатъ, когда бы принесеніе жалобы не въ установленномъ порядкѣ было сдѣлано тяжущимся, согласно указаніямъ сената, сдѣланнымъ имъ въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе неправильнаго толкованія имъ закона, въ предшествующихъ его рѣшеніяхъ, но отъ каковыхъ указаній сенатъ счелъ необходимымъ отступиться впослѣдствіи, каковое обстоятельство, по объясненію сената, должно служить достаточнымъ поводомъ къ возстановленію срока, какъ обстоятельство, могшее ввести тяжущагося въ заблужденіе, относительно порядка подачи жалобы (рѣш. 1876 года, № 557).

Въ то время, какъ только что разсмотрѣнное основаніе допущенія возстановленія срока на подачу апелляціи представляется нѣсколько расширеннымъ сравнительно съ аналогическимъ ему общимъ основаніемъ допущенія возстановленія сроковъ, второе изъ основаній допущенія возстановленія срока на подачу апелляціи, выраженнное въ правилѣ разбираемой статьи, напротивъ, сравнительно съ аналогическимъ ему общимъ основаніемъ допущенія возстановленія сроковъ, представляется значительно съуженнымъ. Именно, въ то время, какъ по общему основанію допускается возстановленіе сроковъ вообще вслѣдствіе пропуска ихъ по какимъ-либо непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, не зависѣвшимъ отъ воли частнаго лица, возстановленіе срока на принесеніе апелляціи по основанію, указанному въ правилѣ разбираемой статьи, допускается только по причинѣ замедленія въ пути, вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ. Неточность этого опредѣленія основанія допущенія возстановленія срока апелляціи проявляется въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ неуказаніи того — замедленіе кого именно въ пути можетъ быть принимаемо за основаніе допущенія возстановленія срока и, во-вторыхъ, по какимъ именно обстоятельствамъ, какъ непредвидѣннымъ, оно можетъ быть допускаемо. По соображеніи разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, въ которыхъ указывается, что правило этой статьи включено въ уставъ взамѣнъ 520, 522 и 523 ст. X т. 2 ч. законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, съ цѣлью только болѣе опредѣлительнаго выраженія въ новомъ уставѣ основаній допущенія возстановленія срока на принесеніе апелляціи, бывшихъ выраженными въ этихъ статьяхъ неопредѣлительно, и по соображеніи, затѣмъ, вслѣдствіе такого указанія составителей устава на источникъ правила разбираемой статьи, содержанія этихъ статей, возможнымъ кажется прійти въ отвѣтъ на указанныя недоразумѣнія къ слѣдующимъ заключеніямъ. Именно, изъ сопоставленія содержанія этихъ послѣднихъ статей

съ правиломъ разбираемой статьи нельзя не усмотрѣть, что составители устава, сводя всѣ поводы къ возстановленію срока на принесеніе апелляціи, указанные въ прежнихъ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, въ правилѣ разбираемой статьи къ двумъ основаніямъ, имѣли въ виду отнести къ первому основанію всѣ случаи просрочки въ подачѣ апелляціи по винѣ должностныхъ лицъ, а ко второму всѣ случаи просрочки въ ея доставленіи по причинѣ замедленія въ пути, вслѣдствіе непреодолимыхъ препятствій, безъ всякаго, при этомъ, различія того — кому изъ лицъ, обязанныхъ доставить апелляцію обстоятельство это оказало задержку въ пути. Послѣ такого объясненія мотивовъ установленія въ правилѣ разбираемой статьи означенныхъ въ немъ основаній допущенія возстановленія срока на принесеніе апелляціи, нельзя уже не прійти къ слѣдующему отвѣту на занимающія насъ недоразумѣнія: на первое, что задержка въ пути каждаго лица, которое было бы только обязано доставить апелляцію, все равно самого ли тяжущагося, его ли повѣреннаго, или лица, которому была бы только довѣрена подача апелляціи, или, наконецъ, лица должностного, напр., почтоваго чиновника, должна служить достаточнымъ поводомъ къ возстановленію срока на принесеніе апелляціи; а на второе, что подъ непредвидѣнными обстоятельствами слѣдуетъ разумѣть непреодолимыя препятствія, могущія оказать задержку въ пути, какъ напр., разлитіе рѣкъ, запозданіе поѣздовъ желѣзной дороги, задержка отъ непріятеля, установленіе гдѣ-либо на пути карантина и проч.

При такомъ толкованіи правила разбираемой статьи оно, конечно, представляется довольно строгимъ вообще по отношенію допустимости возстановленія срока на подачу апелляціи, въ виду чего и нельзя не отнестись съ одобреніемъ къ нѣкоторымъ попыткамъ нашей судебной практики къ распространенію выраженнаго въ правилѣ этой статьи дозволенія на принесеніе просьбъ о возстановленіи срока апелляціи и на нѣкоторые другіе случаи невозможности подачи апелляціи въ срокъ, прямо въ правилѣ статьи не указанные. Такъ, сенатъ допускаетъ возстановленіе срока на принесеніе апелляціи, напр., въ случаяхъ неоткрытія по какой-либо причинѣ въ судѣ присутствія въ послѣдній день апелляціоннаго срока въ обыкновенный присутственный день (рѣш. 1874 года, № 464), или въ случаяхъ несвоевременнаго изложенія подлежащаго обжалованію рѣшенія въ окончательной формѣ (рѣш. 1875 года, № 1068); а также въ случаяхъ невыдачи или несвоевременной выдачи копіи обжалуемаго рѣшенія (рѣш. 1880 года, № 39); а Одесская судебная палата въ случаяхъ несоблюденія окружнымъ судомъ законнаго порядка при первоначальномъ вызовѣ тяжущихся на судъ, когда вслѣдствіе этого тяжущійся былъ лишенъ возможности слѣдить, какъ за движеніемъ въ судѣ производства по дѣлу, такъ и временемъ постановленія рѣшенія (Сборникъ Кохманскаго, т. I, № 276). Всѣ эти попытки распространительнаго примѣненія правила разбираемой статьи собственно по отношенію приведенныхъ случаевъ, за исключеніемъ только случая несвоевременной выдачи копіи обжалуемаго рѣшенія, нельзя, однако же, признать удачными, вслѣдствіе того, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, какъ я уже то объяснилъ нѣсколько выше при разсмотрѣніи правилъ объ исчисленіи сроковъ, не можетъ быть рѣчи даже о пропускѣ срока, вслѣдствіе чего, понятно, не можетъ быть рѣчи и относительно его возстановленія.

Само собой разумѣется, что во всѣхъ случаяхъ заявленія просьбы о возстановленіи срока на принесеніе апелляціи обстоятельства, выставляемыя въ основаніе этой просьбы, должны быть доказаны тяжущимся, ходатайствующимъ о возстановленіи срока, въ виду требованія объ этомъ, выраженнаго въ общемъ правилѣ 835 ст., и несмотря на то, что требованіе объ этомъ и не выражено въ спеціальномъ правилѣ разбираемой статьи. Не можетъ быть, кажется, далѣе, также сомнѣнія и въ томъ, что по основаніямъ, ука-

заннымъ въ правилѣ этой послѣдней статьи, должны быть также заявляемы и просьбы о возстановленіи сроковъ на принесеніе какъ встрѣчной апелляціи, такъ и просьбы о присоединеніи къ апелляціи первоначальной въ виду того, что просьбы эти также представляются по существу ихъ не чѣмъ инымъ, какъ апелляціей. Напротивъ, относительно основаній заявленій просьбъ о возстановленіи сроковъ на принесеніе отзывовъ на заочное рѣшеніе, жалобъ частныхъ и просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній не можетъ не возникнуть недоразумѣнія о томъ—должны ли быть заявляемы эти просьбы по общимъ основаніямъ, указаннымъ въ правилѣ 835 ст., или по основаніямъ, указаннымъ въ спеціальномъ правилѣ разбираемой статьи? Въ виду того обстоятельства, что всѣ сроки на обжалованіе судебныхъ рѣшеній и опредѣленій относятся къ одной категоріи и имѣютъ совершенно одинаковое значеніе, и въ отвѣтъ на указанное недоразумѣніе скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что несмотря на то, что по общимъ правиламъ толкованія законовъ правила спеціальныя должны быть примѣняемы только къ тѣмъ случаямъ, на которые они прямо установлены, просьбы о возстановленіи сроковъ на принесеніе различныхъ допускаемыхъ закономъ жалобъ должны быть, однако же, допускаемы наравнѣ съ просьбами о возстановленіи срока на подачу апелляціи по основаніямъ, указаннымъ спеціально по отношенію допустимости этихъ послѣднихъ просьбъ. За допустимость руководства этимъ правиломъ въ случаяхъ заявленія просьбъ о возстановленіи срока на подачу кассаціонной жалобы высказался изъ нашихъ процессуалистовъ Вербловскій (Журн. гражд. и угол пр. 1883 г., кн. 4, стр. 195).

Наконецъ, въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей указывается одно изъ обстоятельствъ, которое не можетъ быть принимаемо за поводъ къ возстановленію сроковъ,—обстоятельство это—болѣзнь тяжущагося. Само собой разумѣется, что въ силу этого указанія за поводъ къ возстановленію сроковъ не можетъ быть принимаема и болѣзнь повѣреннаго тяжущагося. Аналогическаго этому указанію постановленія среди правилъ о возстановленіи срока на подачу апелляціи не имѣется, но, несмотря на это, не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что указаніе это должно имѣть примѣненіе и по отношенію допустимости этихъ послѣднихъ просьбъ, съ одной стороны въ виду того обстоятельства, что оно въ спеціальномъ правилѣ, относящемся до этихъ просьбъ, не указано въ числѣ основаній ихъ допустимости, а съ другой—вслѣдствіе того, что субъективныя препятствія нашимъ уставомъ вообще исключены изъ числа основаній, могущихъ служить достаточнымъ поводомъ къ допущенію возстановленія сроковъ. На этомъ основаніи нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе сената, напр., о томъ, что случай ареста тяжущагося не можетъ быть признаваемъ за поводъ къ отсрочкѣ какого-либо уже назначеннаго судомъ дѣйствія (рѣш. 1870 года, № 1675).

Въ правилахъ слѣдующихъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, указываются порядокъ и срокъ на принесеніе просьбъ о возстановленіи сроковъ.

Ст. 836. Разсмотрѣніе и удовлетвореніе ходатайства о возстановленіи пропущеннаго срока зависитъ отъ того судебнаго мѣста, куда посланная бумага была адресована.

Ст. 837. Срокъ на подачу просьбъ о возстановленіи сроковъ назначается *двухнедѣльный*, съ причисленіемъ поверстнаго, со времени объявленія состоявшагося въ судѣ опредѣленія о пропускѣ срока.

Ст. 779. Просьбы о возстановленіи права апелляціи подаются въ теченіе *двухъ недѣль* со времени объявленія опредѣленія суда, коимъ срокъ на принесеніе апелляціонной жалобы признанъ пропущеннымъ, и подлежатъ разсмотрѣнію суда, въ которомъ состоялось рѣшеніе.

Порядокъ заявленія просьбъ о возстановленіи сроковъ правиломъ первой

изъ приведенныхъ статей установленъ такой же, какъ и относительно заявленія просьбъ объ отсрочкахъ; именно, правиломъ этой статьи предписывается заявлять эти просьбы тому же суду, которому адресуется та бумага, на подачу которой заявляется ходатайство о возстановленіи срока. Само собой разумѣется, что этотъ порядокъ заявленія просьбъ о возстановленіи сроковъ долженъ быть соблюдаемъ и въ случаяхъ заявленія ихъ относительно возстановленія срока не только на подачу какой-либо бумаги, но и на совершеніе какого-либо дѣйствія, т.-е., что просьбы о возстановленіи сроковъ на совершеніе дѣйствій должны быть заявляемы тому же суду, передъ которымъ дѣйствіе имѣетъ быть совершено. Исключеніе въ этомъ отношеніи изъ правила первой изъ приведенныхъ статей сдѣлано только относительно порядка заявленія просьбъ о возстановленіи срока на подачу апелляціи въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей, по которому, несмотря на то, что апелляція адресуется судебной палатѣ, просьбы о возстановленіи срока на ея подачу должны быть заявляемы тому окружному суду, на рѣшеніе котораго приносится апелляція. Сенатъ совершенно основательно распространяетъ примѣненіе этого исключительнаго порядка заявленія просьбъ о возстановленіи сроковъ и по отношенію, во-первыхъ, порядка заявленія просьбъ о возстановленіи срока на подачу кассаціонныхъ жалобъ, въ силу каковаго объясненія сената, просьбы эти должны быть заявляемы не сенату, но той судебной палатѣ, на рѣшеніе которой жалоба приносится (рѣш. 1875 года, № 938) и, во-вторыхъ, порядка заявленія просьбъ о возстановленіи срока на подачу частной жалобы въ тѣхъ случаяхъ, когда эта жалоба должна быть приносима суду высшему черезъ судъ низшій (рѣш. 1876 года, № 504). Затѣмъ, просьба о возстановленіи срока на подачу встрѣчной кассаціонной жалобы, какъ подлежащей подачѣ непосредственно въ сенатъ, должна быть, по его объясненію, также заявляема ему непосредственно (рѣш. 1874 года, № 695). Руководствуясь этимъ объясненіемъ, относительно порядка заявленія просьбъ о возстановленіи срока на принесеніе встрѣчной апелляціи и просьбъ о присоединеніи къ апелляціи первоначальной, слѣдуетъ, конечно, признать, что просьбы эти должны быть заявляемы судебной палатѣ, а не окружному суду.

Срокъ на заявленіе просьбъ о возстановленіи сроковъ, общимъ правиломъ второй изъ приведенныхъ статей, полагается двухнедѣльный съ присоединеніемъ поверстнаго, считая таковой со дня объявленія опредѣленія суда о пропускѣ срока. Такой же срокъ правиломъ послѣдней изъ приведенныхъ статей назначается и на заявленіе просьбы о возстановленіи срока на принесеніе апелляціи, только о присоединеніи къ двухнедѣльному сроку еще срока поверстнаго въ правилѣ этой статьи ничего не говорится, изъ чего Малышевъ и выводитъ заключеніе о невозможности присоединять этотъ срокъ и на самомъ дѣлѣ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 377). Несмотря, однако же, на молчаніе правила статьи о присоединеніи срока поверстнаго въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, но, основываясь на разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 837 ст., о необходимости присоединенія вообще къ двухнедѣльному сроку срока поверстнаго во всѣхъ случаяхъ заявленія просьбъ о возстановленіи сроковъ, напротивъ, скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что этотъ послѣдній срокъ долженъ быть присоединяемъ къ общему сроку и въ случаяхъ заявленія просьбъ о возстановленіи срока на подачу апелляціи. Позволяю себѣ утверждать это на томъ основаніи, что причины необходимости присоединенія срока поверстнаго, выставляемыя составителями устава, какъ напр., невозможность подачи просьбы въ теченіе двухъ недѣль изъ дѣйствительнаго мѣстожительства просителя, или возможность замедленія въ пересылкѣ ея по почтѣ, должны оказывать ихъ дѣйствіе, въ особенности въ

случаяхъ принесенія просьбъ о возстановленіи сроковъ на подачу жалобъ, допускаемыхъ на рѣшеніе суда, въ виду того, что по наступленіи этого момента стороны не обязаны болѣе оставаться въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Несмотря на то, что указанія, содержащіяся въ правилахъ разсмотрѣнныхъ статей, относительно начальнаго момента исчисленія срока на заявленіе просьбъ о его возстановленіи, представляются достаточно опредѣлительными сами по себѣ, они въ практикѣ не могутъ не возбудить во многихъ случаяхъ нѣкоторыхъ затрудненій, относительно опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока, полагаемаго на заявленіе просьбъ о его возстановленіи. Затрудненія въ этомъ отношеніи не могутъ не возникать именно вслѣдствіе того, что въ практикѣ обыкновенно судебныя мѣста ex officio совершенно основательно никогда не постановляютъ опредѣленій собственно о пропускѣ тяжущимся срока на подачу какой-либо бумаги, или жалобы, или на совершеніе какого-либо дѣйствія, какъ опредѣленій совершенно излишнихъ, въ виду того обстоятельства, что сроки вообще истекаютъ всегда въ опредѣленный моментъ, въ силу самого закона, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда тяжущійся, несмотря на пропускъ срока, домогается совершить какое-либо дѣйствіе, или подать въ судъ какую-либо бумагу, или жалобу, въ каковыхъ случаяхъ судъ обыкновенно только и постановляетъ опредѣленіе, или объ отказѣ въ совершеніи какого-либо дѣйствія, или о возвращеніи подаваемой послѣ срока бумаги, или жалобы. Въ виду такого положенія вещей, не можетъ, кажется, не быть очевиднымъ, что никакихъ затрудненій въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на заявленіе просьбъ о его возстановленіи не можетъ возникать только въ послѣднихъ изъ указанныхъ случаевъ, когда таковой и на самомъ дѣлѣ можетъ быть опредѣляемъ со дня объявленія опредѣленія суда, или объ отказѣ въ совершеніи какого-либо дѣйствія, или о возвращеніи какой-либо бумаги, или жалобы, причемъ, въ послѣднихъ случаяхъ срокъ на заявленіе просьбы о возстановленіи срока, напр., на подачу апелляціи, по совершенно справедливому замѣчанію сената, долженъ быть исчисляемъ со дня врученія тяжущемуся въ его дѣйствительное мѣстожительство объявленія суда о возвращеніи апелляціи (рѣш. 1880 года, № 244). Напротивъ, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда судебными мѣстами никакихъ опредѣленій собственно о пропускѣ срока не постановляется, и начальный моментъ на заявленіе просьбы о его возстановленіи, по отсутствію того событія, наступленіемъ котораго онъ долженъ опредѣляться, по необходимости, долженъ быть признаваемъ не наступившимъ до самаго того момента, когда тяжущемуся вздумается подать сперва послѣ срока какую-либо бумагу или жалобу и получить, затѣмъ, ее обратно изъ суда по опредѣленію о ея возвращеніи за пропускомъ срока, съ каковаго момента и можетъ, затѣмъ, воспринять свое теченіе и считаться срокъ на заявленіе просьбы о его возстановленіи. Во избѣжаніе затрудненія въ отношеніи исчисленія срока на подачу просьбъ о его возстановленіи, сенатъ (рѣш. 1869 года, № 396 и друг.) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 477) и на самомъ дѣлѣ обязываютъ тяжущагося, желающаго заявить просьбу о возстановленіи срока на подачу какой-либо бумаги или жалобы, сперва подать въ судъ самую бумагу, или жалобу, хотя бы и завѣдомо по истеченіи срока, установленнаго на ихъ подачу и, затѣмъ, только по возвращеніи ему бумаги, или жалобы по постановленію суда о пропускѣ срока предоставляютъ ему право приносить просьбу о возстановленіи срока. Малышевъ совершенно основательно признаетъ такое утвержденіе неправильнымъ и полагаетъ, что просьбы о возстановленіи сроковъ вообще, и на подачу апелляціи въ особенности, могутъ быть заявляемы и одновременно съ подачей какой-либо бумаги, или апелляціи, безъ предварительной подачи этихъ послѣднихъ и полученія ихъ обратно изъ суда за пропускомъ срока, заявленіе же просьбы

о возстановленіи срока на подачу апелляціи, безъ подачи, вмѣстѣ съ тѣмъ, и самой апелляціи, онъ считаетъ недопустимымъ въ виду того, что тяжущійся, домогающійся возстановленія срока на ея подачу, долженъ выразить, вмѣстѣ съ тѣмъ, положительно и намѣреніе свое подать апелляцію на самомъ дѣлѣ, что можетъ быть имъ выражено только въ случаяхъ совмѣстной подачи и апелляціи и просьбы о возстановленіи срока на ея подачу (Курсъ гражд. суд., т. II, стр. 206). Въ виду, однако же, того обстоятельства, что и въ фактѣ заявленія только просьбы о возстановленіи срока на подачу апелляціи нельзя уже не видѣть достаточно обнаруженнаго намѣренія тяжущагося воспользоваться правомъ апелляціи, не можетъ, кажется, уже представляться никакихъ основаній къ недопущенію заявленія просьбы о возстановленіи срока на ея подачу и ранѣе подачи самой апелляціи, если только признавать допустимымъ ихъ одновременную подачу. Мнѣ кажется, что такой порядокъ заявленія просьбъ о возстановленіи сроковъ долженъ быть допущенъ и на самомъ дѣлѣ въ виду того, что не представляется никакихъ разумныхъ основаній вынуждать тяжущагося сперва подавать самую жалобу, или бумагу, завѣдомо по пропускѣ срока, положеннаго на ихъ подачу, и, затѣмъ, уже послѣ совершенно напраснаго производства по ихъ возвращенію дозволять заявлять ходатайство о возстановленіи срока на ихъ подачу, единственно только вслѣдствіе непримѣнимости правила разбираемой статьи въ отношеніи опредѣленія начальнаго момента исчисленія срока на заявленіе просьбъ о его возстановленіи въ случаяхъ, мной указанныхъ. О способѣ исчисленія срока на подачу просьбъ о возстановленіи сроковъ Малышевъ ничего не говоритъ, и правда, что срокъ на заявленіе ихъ въ этихъ случаяхъ не можетъ быть опредѣленъ и на самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе ненаступленія того начальнаго момента, съ котораго срокъ этотъ, по правиламъ разбираемыхъ статей, долженъ воспринимать его теченіе; но, дѣло въ томъ, что обстоятельство это, если и должно вести къ какому-либо заключенію, то только къ непремѣнному признанію допустимости заявленія этихъ просьбъ во всякое время, безъ ограниченія какимъ-либо срокомъ со времени пропуска его, но ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за поводъ къ усвоенію порядка заявленія этихъ просьбъ, предлагаемаго сенатомъ и Побѣдоносцевымъ, въ виду того, что этотъ послѣдній порядокъ также не можетъ вести ни къ какому ограниченію срока на заявленіе просьбъ о его возстановленіи, вслѣдствіе того, что имъ ограничивается этотъ срокъ только по возвращеніи судомъ просьбы, поданной послѣ срока, но не срокъ на подачу самой просьбы, которая, конечно, можетъ быть подана и черезъ нѣсколько лѣтъ послѣ срока, установленнаго на ея подачу. Безъ сомнѣнія, нельзя не признать опредѣленіе начальнаго момента исчисленія срока на подачу просьбъ о его возстановленіи, сдѣланное въ правилахъ разбираемыхъ статей, весьма неудачнымъ; вслѣдствіе чего, и нельзя не желать исправленія этого недостатка посредствомъ измѣненія правила разбираемой статьи въ порядкѣ законодательномъ, въ смыслѣ, хотя бы, аналогическаго ему постановленія устава германскаго, который совершенно основательно опредѣляетъ начальный моментъ исчисленія срока, полагаемаго на принесеніе просьбъ о его возстановленіи, днемъ, когда устранились препятствія къ совершенію того дѣйствія, о возстановленіи срока на совершеніе котораго заявляется просьба (§ 212), но установлять, въ видахъ исправленія этого опредѣленія, такой сложный порядокъ заявленія этихъ просьбъ, какой предлагаютъ сенатъ и Побѣдоносцевъ, все же не представляется никакихъ основаній и, потому, слѣдуетъ желать, чтобы сенатъ поскорѣе отступился отъ его взгляда въ его дальнѣйшей практикѣ.

Наконецъ, въ правилахъ послѣднихъ статей, касающихся производства о возстановленіи сроковъ, указывается, во-первыхъ, порядокъ разсмотрѣнія просьбъ объ этомъ и, во-вторыхъ, порядокъ назначенія новыхъ сроковъ.

Ст. 838. Копія просьбы о возстановленіи срока сообщается противной сторонѣ, съ назначеніемъ срока на явку въ судъ. Въ случаѣ возстановленія сроковъ, новые назначаются и исчисляются по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 781 и 782.

Ст. 781. Въ случаѣ возстановленія права апелляціи, на подачу апелляціонной жалобы назначается, по усмотрѣнію суда, новый срокъ, который ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать апелляціоннаго.

Ст. 782. Новый срокъ на подачу апелляціонной жалобы исчисляется со дня объявленія опредѣленія суда о возстановленіи права апелляціи.

Ст. 780. На опредѣленіе суда, по просьбѣ о возстановленіи права апелляціи, можетъ быть принесена жалоба Судебной Палатѣ, въ теченіе *двухъ недѣль* со времени объявленія онаго.

Первоначальное производство по принятіи просьбы о возстановленіи срока, по правилу первой изъ приведенныхъ статей, заключается въ сообщеніи копіи просьбы сторонѣ противной, съ назначеніемъ сторонамъ срока на явку въ судъ. По отношенію примѣненія этого правила слѣдуетъ замѣтить, что назначеніе сторонамъ срока на явку въ судъ, съ посылкой имъ вызова для этого въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, должно быть дѣлаемо только въ тѣхъ случаяхъ заявленія просьбы о возстановленіи срока, когда просьба объ этомъ заявляется относительно принесенія, напр., апелляціи, или иной какой-либо жалобы, по постановленіи въ судѣ рѣшенія, или заключительнаго частнаго опредѣленія, по наступленіи каковаго момента стороны не обязаны оставаться долѣе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, и когда производство о возстановленіи срока представляется дѣйствительно такимъ особымъ и самостоятельнымъ производствомъ, при которомъ особый вызовъ въ судъ тяжущихся представляется необходимымъ. Напротивъ, въ случаяхъ заявленія просьбы о возстановленіи срока на подачу какой-либо бумаги, или совершеніе какого-либо дѣйствія въ теченіе производства по дѣлу, производство по просьбѣ о возстановленіи срока смѣшивается съ производствомъ по дѣлу, вслѣдствіе чего, въ особомъ вызовѣ сторонъ на судъ никакой надобности предстоять не можетъ и, потому, въ этихъ случаяхъ производство по просьбѣ о возстановленіи срока должно открываться просто сообщеніемъ копіи просьбы сторонѣ противной. Въ отношеніи дальнѣйшаго порядка производства по просьбамъ о возстановленіи срока, мы имѣемъ такое драгоцѣнное указаніе въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 779 ст., которое избавляетъ насъ отъ обязанности давать какія-либо дальнѣйшія объясненія въ этомъ отношеніи. Именно, въ разсужденіяхъ составителей устава въ этомъ отношеніи прямо указано, что просьбы о возстановленіи сроковъ должны быть направляемы въ порядкѣ, установленномъ для производства по частнымъ прошеніямъ, т.-е. въ порядкѣ частнаго производства.

Въ случаѣ возстановленія срока по опредѣленію суда, новый срокъ, согласно указанія правила разбираемой статьи, назначается вообще въ порядкѣ, указанномъ по отношенію назначенія новаго срока на принесеніе апелляціи. По правиламъ этихъ послѣднихъ статей новый срокъ долженъ быть назначаемъ въ опредѣленіи суда, по его усмотрѣнію, только непродолжительнѣе первоначальнаго апелляціоннаго срока, а на принесеніе какихъ-либо другихъ бумагъ, или жалобъ, или на совершеніе какихъ-либо дѣйствій, примѣнительно къ этому послѣднему указанію, непродолжительнѣе первоначальнаго срока, положеннаго на принесеніе какой-либо бумаги или жалобы, или на совершеніе какого-либо дѣйствія. Minimum'а продолжительности новаго срока, назначаемаго по усмотрѣнію суда, правила разбираемыхъ статей не опредѣляютъ; но само собой разумѣется, что по общему правилу 817 ст. срокъ долженъ быть назначаемъ настолько продолжительный, чтобы въ теченіе его возможно было подать вновь жалобу, или бумагу, или совершить назначаемое дѣйствіе. Относительно опредѣленія срока въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ въ опре-

дѣленіи его о возстановленіи срока упустилъ изъ виду указать вновь назначаемый имъ срокъ на подачу какой-либо жалобы, или бумаги, или на совершеніе какого-либо дѣйствія, слѣдуетъ, кажется, признать, что въ подобныхъ случаяхъ подача какой-либо бумаги, или жалобы, или совершеніе какого-либо дѣйствія, должны быть выполнены вообще въ сроки, указанные въ самомъ законѣ на подачу подобныхъ бумагъ и жалобъ, или на совершеніе подобныхъ дѣйствій. Новый срокъ, согласно указанію 782 ст., долженъ воспринимать его теченіе со дня объявленія опредѣленія суда о возстановленіи срока, т.-е. со дня, назначаемаго для его прочтенія, изложеннаго въ окончательной формѣ. Съ этого же момента, по правилу послѣдней изъ приведенныхъ статей, долженъ быть исчисляемъ и двухнедѣльный срокъ, полагаемый правиломъ этой статьи на принесеніе частныхъ жалобъ судебной палатѣ на опредѣленія окружнаго суда по просьбамъ о возстановленіи срока собственно на принесеніе апелляціи. О присоединеніи къ сроку двухнедѣльному еще срока поверстнаго, правило этой статьи ничего не говоритъ, и срокъ этотъ и на самомъ дѣлѣ, по общимъ правиламъ о срокахъ на принесеніе частныхъ жалобъ, въ подобныхъ же случаяхъ не долженъ быть присоединяемъ. Частныя жалобы на опредѣленія суда, какъ о возстановленіи срока на подачу апелляціи, такъ и объ отказѣ въ его возстановленіи, въ правѣ приносить, по совершенно правильному объясненію сената, обѣ стороны, т.-е. какъ тяжущійся, ходатайствовавшій о возстановленіи срока, такъ и сторона противная, причемъ, въ случаѣ необжалованія опредѣленія суда о возстановленіи срока этой послѣдней стороной путемъ принесенія особой частной жалобы, допускаемой правиломъ разбираемой статьи, сторона эта, также по объясненію сената, не можетъ, затѣмъ, уже имѣть права указывать, при разсмотрѣніи дѣла по существу, въ апелляціи на тѣ неправильности, которыя были допущены судомъ въ отношеніи возстановленія срока на подачу апелляціи (рѣш. 1869 года, № 884).

Постановленія аналогическаго правилу только-что разсмотрѣнной статьи среди общихъ правилъ о возстановленіи срока не имѣется, вслѣдствіе чего, и не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости обжалованія опредѣленій суда по просьбамъ о возстановленіи срока въ другихъ случаяхъ, въ правилѣ разсмотрѣнной статьи не указанныхъ. Сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ, т.-е. въ смыслѣ вообще допустимости обжалованія путемъ принесеніи особой частной жалобы всѣхъ опредѣленій суда по просьбамъ о возстановленіи сроковъ (рѣш. 1870 года, № 1910). Съ такимъ безусловнымъ разрѣшеніемъ занимающаго насъ вопроса врядъ ли, однако же, возможно согласиться, въ виду общихъ постановленій устава о допустимости особыхъ частныхъ жалобъ на частныя опредѣленія суда. Въ виду этихъ послѣднихъ правилъ по отношенію занимающаго насъ вопроса слѣдуетъ различать случаи возстановленія сроковъ на подачу жалобъ на рѣшенія и заключительныя частныя опредѣленія и случаи возстановленія сроковъ на совершеніе такихъ дѣйствій, или подачу такихъ бумагъ, которыя должны быть совершаемы или подаваемы въ теченіе производства по дѣлу, до момента постановленія рѣшенія, или заключительнаго частнаго опредѣленія. Относительно допустимости обжалованія путемъ особыхъ частныхъ жалобъ опредѣленій, постановляемыхъ въ первыхъ случаяхъ, слѣдуетъ безусловно согласиться съ положеніемъ, высказаннымъ въ этомъ отношеніи сенатомъ, въ виду того, что въ этихъ случаяхъ опредѣленія суда не могутъ подлежать обжалованію вмѣстѣ съ апелляціей; напротивъ относительно допустимости обжалованія опредѣленій суда въ остальныхъ случаяхъ возстановленія сроковъ скорѣе слѣдуетъ, въ виду правила 783 ст., признать, что, вслѣдствіе возможности обжалованія ихъ вмѣстѣ съ апелляціей, приносимой на рѣшеніе, особое обжалованіе ихъ путемъ частной жалобы должно считаться недопустимымъ, какъ совершенно излишнее.

Въ случаяхъ возникновенія впервые производства о возстановленіи срока въ судебной палатѣ и, притомъ, въ такомъ случаѣ, когда должно считаться допустимымъ особое обжалованіе опредѣленія, постановляемаго по просьбѣ о возстановленіи срока путемъ принесенія частной жалобы, принесеніе этой жалобы именно въ видѣ частной, а не кассаціонной, должно считаться допустимымъ сенату, какъ высшему надъ палатой суду.

Затѣмъ, относительно вопроса о послѣдствіяхъ обжалованія опредѣленій о возстановленіи сроковъ, въ виду отсутствія по этому предмету особаго постановленія среди правилъ устава о возстановленіи сроковъ, слѣдуетъ признать, что послѣдствія эти должны опредѣляться по общимъ правиламъ устава, указывающимъ вообще послѣдствія принесенія частныхъ жалобъ. Въ силу этихъ правилъ и въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса слѣдуетъ признать, что принесеніе жалобы не должно останавливать приведеніе въ исполненіе опредѣленія суда въ случаѣ возстановленія имъ срока на принесеніе какъ апелляціи, такъ и иной какой-либо жалобы, т.-е. что, несмотря на принесеніе жалобы на это опредѣленіе, та жалоба, по поводу которой срокъ этотъ опредѣленіемъ возстановленъ, должна быть подана въ срокъ, назначенный судомъ, согласно правиламъ 781 и 782 ст., а также должна быть судомъ принята и направлена въ установленномъ порядкѣ.

Въ случаѣ пропуска стороной вторичнаго срока, назначеннаго судомъ на принесеніе какой-либо жалобы, можетъ быть допущена, какъ мы то уже имѣли случай замѣтить нѣсколько выше, при разсмотрѣніи правилъ объ исчисленіи сроковъ, вновь просьба о возстановленіи этого послѣдняго срока, разумѣется, по тѣмъ же основаніямъ допустимости подобныхъ просьбъ, которыя указаны въ законѣ по отношенію допустимости просьбъ о возстановленіи срока первоначальнаго.

Что касается, затѣмъ, послѣдствій нарушенія судомъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать, что наиболѣе существенныя ихъ нарушенія могутъ служить или кассаціоннымъ поводомъ къ принесенію особыхъ кассаціонныхъ жалобъ, допускаемыхъ на частныя опредѣленія судебной палаты, постановляемыя ею по особымъ производствамъ о возстановленіи сроковъ на принесеніе апелляціи и другихъ жалобъ на рѣшенія и опредѣленія окружнаго суда, или же кассаціоннымъ поводомъ къ обжалованію ихъ въ общей кассаціонной жалобѣ, приносимой на рѣшеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда производство о возстановленіи срока смѣшивается съ производствомъ по главному дѣлу.

Въ заключеніе обзора правилъ устава о возстановленіи сроковъ, я не могу не обратить вниманія на одинъ весьма существенный пробѣлъ въ нихъ, заключающійся въ неуказаніи послѣдствій по отношенію производства по главному дѣлу, или заявленія просьбы о возстановленіи срока на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія, или на подачу какой-либо бумаги или жалобы и, затѣмъ, удовлетворенія этой просьбы. Къ счастію, въ видахъ восполненія этого пробѣла мы имѣемъ въ одномъ изъ рѣшеній сената одно весьма цѣнное указаніе, изъ котораго могутъ быть сдѣланы и многіе другіе выводы, необходимые для его восполненія. Именно, сенатъ указалъ, что принесеніе просьбы о возстановленіи срока на подачу апелляціи не можетъ препятствовать вступленію въ законную силу рѣшенія окружнаго суда (рѣш. 1879 года, № 32). Изъ этого указанія нельзя не сдѣлать, во-первыхъ, тотъ выводъ, что принесеніе просьбы о возстановленіи срока на подачу апелляціи не можетъ препятствовать приведенію въ исполненіе рѣшенія окружнаго суда, какъ вступающаго въ законную силу, несмотря на принесеніе просьбы о возстановленіи срока на его обжалованіе, и во-вторыхъ, то уже нѣсколько болѣе отдаленное заключеніе, что принесеніе просьбы о возстановленіи срока на подачу апелляціи не должно препятствовать дальнѣйшему

производству по дѣлу, заключающемуся въ приведеніи въ исполненіе рѣшенія. По обобщеніи этихъ выводовъ и примѣненіи ихъ, затѣмъ, къ опредѣленію вообще послѣдствій принесенія просьбъ о возстановленіи какихъ бы то ни было сроковъ по отношенію производства по дѣлу, нельзя не признать, во-первыхъ, что принесеніе этихъ просьбъ само по себѣ не должно оказывать никакого вліянія на производство по дѣлу и не должно служить поводомъ къ задержкѣ производства и, во-вторыхъ, что, вслѣдствіе этого, несмотря на принесеніе просьбы о возстановленіи срока безпрепятственно могутъ быть совершаемы всѣ послѣдующія дѣйствія въ процессѣ. Такимъ образомъ, принесеніе просьбы о возстановленіи какого бы то ни было срока должно считаться дѣйствіемъ безразличнымъ по отношенію производства по главному дѣлу. Не таковы должны быть, затѣмъ, послѣдствія по отношенію производства по дѣлу собственно уже факта удовлетворенія просьбы о возстановленіи срока и дозволенія совершить какое-либо дѣйствіе, или подать какую-либо бумагу, или жалобу въ новый срокъ. Это послѣднее обстоятельство, по самой цѣли допущенія института возстановленія сроковъ, должно оказывать непремѣнно задерживающее вліяніе на дальнѣйшее производство по дѣлу впредь, или до совершенія того дѣйствія, срокъ на совершеніе котораго былъ возстановленъ, или до подачи той бумаги, или жалобы, срокъ на подачу которыхъ былъ возстановленъ, или впредь до истеченія вновь назначеннаго срока на совершеніе всѣхъ этихъ дѣйствій. Въ силу этого положенія въ случаѣ, напр., возстановленія срока на подачу апелляціи, рѣшеніе въ только что указанный промежутокъ времени опять должно считаться за рѣшеніе, не вступившее въ законную силу, вслѣдствіе чего, и не должно быть обращаемо къ исполненію, а въ случаѣ уже открытія производства по приведенію его въ исполненіе, оно, по просьбѣ стороны противной, должно быть немедленно пріостановлено и проч. Въ случаяхъ возстановленія срока на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія, или подачи какой-либо бумаги, долженствующихъ имѣть мѣсто въ теченіе производства по дѣлу до момента постановленія по немъ рѣшенія, послѣдствія этого обстоятельства, по отношенію производства по дѣлу, должны, кажется, заключаться только въ допущеніи тяжущагося къ совершенію того дѣйствія, или подачѣ той бумаги, но ни въ какомъ случаѣ не въ пораженіи недѣйствительностью всѣхъ дѣйствій, совершенныхъ послѣ заявленія просьбы о возстановленіи срока и, затѣмъ, въ повтореніи ихъ, вслѣдствіе этого, на томъ основаніи, что на возможность наступленія подобнаго послѣдствія законъ нигдѣ не указываетъ. Понятно, однако же, что совершеніе вновь какого-либо дѣйствія, или подача какой-либо бумаги, вслѣдствіе возстановленія срока, могутъ быть осуществляемы лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы удовлетвореніе просьбы объ этомъ послѣдовало заблаговременно до постановленія судомъ рѣшенія, и не можетъ не возникать опять вопроса о томъ—какова должна быть судьба такихъ ходатайствъ о возстановленіи сроковъ, которыя до момента постановленія рѣшенія не могли быть разрѣшены судомъ? Въ виду того обстоятельства, что по постановленіи судомъ рѣшенія не могутъ быть уже продолжаемы и какія-либо производства по частнымъ вопросамъ, возникшимъ до рѣшенія дѣла, въ теченіе производства по немъ, въ отвѣтъ на возбужденный вопросъ возможно, кажется, только признать, что и постановленіемъ рѣшенія по дѣлу eo ipso должно прекращаться и производство по ходатайству о возстановленіи срока, вслѣдствіе чего, ходатайства эти въ подобныхъ случаяхъ должны оставаться просто безъ удовлетворенія. Допустить иной результатъ поздняго заявленія ходатайства о возстановленіи сроковъ невозможно, въ виду того обстоятельства, что заявленіе подобнаго ходатайства само по себѣ, какъ я только что сказалъ, не можетъ оказывать какое-либо задерживающее вліяніе на производство по дѣлу и не можетъ

служить поводомъ къ его пріостановленію, по крайней мѣрѣ, впредь до разрѣшенія ходатайства о возстановленіи срока, при невозможности наступленія каковыхъ послѣдствій и самое ходатайство объ этомъ должно, конечно, оставаться безъ удовлетворенія.

ГЛАВА IV.

Судебныя издержки.

§ 1. Общія правила.

Не всѣ постановленія, помѣщенныя въ настоящей главѣ устава, имѣютъ значеніе процессуальныхъ правилъ; напротивъ, многія изъ нихъ представляются по ихъ содержанію или правилами, относящимися до внутренняго распорядка въ судебныхъ установленіяхъ по предмету поступленія и распредѣленія различныхъ сборовъ по производству дѣлъ, поступающихъ въ кассу суда, или правилами, имѣющими скорѣе значеніе постановленій финансоваго тарифа, опредѣляющихъ размѣръ различныхъ сборовъ. Первыя изъ этихъ послѣднихъ правилъ, какъ правила, долженствующія составлять скорѣе предметъ инструкціи или наказа судебнымъ установленіямъ и, потому, не имѣющія никакого отношенія ни къ порядку производства, ни къ процессуальнымъ правамъ тяжущихся, будутъ оставлены мной безъ разсмотрѣнія; вторыя же, напротивъ, несмотря на ихъ финансовое значеніе, не могутъ быть оставлены хотя бы безъ нѣкоторыхъ краткихъ объясненій, вслѣдствіе того, что ими опредѣляется объемъ обязанности тяжущихся по предмету представленія различныхъ сборовъ по производству дѣлъ; преимущественное же вниманіе мое будетъ обращено, затѣмъ, на тѣ постановленія, которыя имѣютъ вполнѣ значеніе процессуальныхъ правилъ. Прежде всего, уставъ совершенно основательно опредѣляетъ тѣ роды судебныхъ издержекъ и сборовъ по производству дѣлъ, которые должны имѣть мѣсто въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, каковое опредѣленіе онъ выражаетъ въ правилѣ слѣдующей статьи:

Ст. 839. Судебныя издержки по производству дѣлъ гражданскихъ суть четырехъ родовъ:

1) *гербовыя пошлины*;
2) *судебныя пошлины*;
3) *канцелярскія пошлины*, и
4) *сборы по производству дѣла.*

Правило это, какъ заключающее въ себѣ простое перечисленіе различныхъ сборовъ, долженствующихъ имѣть мѣсто въ нашемъ гражданскомъ процессѣ въ значеніи судебныхъ издержекъ по производству дѣлъ, само по себѣ не требуетъ никакихъ объясненій; что же касается опредѣленія содержанія и значенія каждаго изъ сборовъ, въ немъ перечисленныхъ, то относящіяся къ этому предмету постановленія выражены довольно подробно въ послѣдующихъ статьяхъ, изъ которыхъ я, соотвѣтственно порядку перечисленія, сдѣланному въ правилѣ приведенной статьи, разсмотрю сперва тѣ, которыя относятся до гербовыхъ пошлинъ и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 840. *Гербовыя пошлины* состоять изъ уплаты гербоваго сбора.

Ст. 844. Прошенія и слѣдующія къ нимъ приложенія, какъ и всѣ бумаги, подаваемыя въ Окружные Суды, Судебныя Палаты и Кассаціонные Департаменты Правительствующаго Сената, также лицамъ прокурорскаго надзора, Предсѣдателямъ и Членамъ судебныхъ мѣстъ, а равно исполнительные листы, копіи рѣшеній, справки и тому подобныя бумаги подлежатъ гербовому сбору въ *восемьдесятъ копѣекъ*.

Ст. 845. Для написанія исполнительнаго листа, копіи или справки, долженъ быть вмѣстѣ съ просьбою о томъ, уплаченъ и надлежащій гербовый сборъ.

Ст. 846. При несоблюденіи правила, изложеннаго въ статьяхъ 844 и 845 судъ поступаетъ на основаніи статей 269 и 270.

Ст. 847. Дѣла въ судебныхъ мѣстахъ и у должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, равно всѣ сношенія сихъ мѣстъ и лицъ между собою и съ прочими присутственными мѣстами и должностными лицами Имперіи, производятся на простой бумагѣ, безъ взиманія гербоваго сбора.

Опредѣленіе гербовыхъ пошлинъ, какъ сбора по производству дѣлъ, содержится въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, по которой гербовыя пошлины заключаются въ платѣ за гербовую бумагу. Само собой разумѣется, что сборъ этотъ установленъ въ пользу казны, а размѣръ его указывается въ правилѣ второй изъ разбираемыхъ статей, по которой сборъ этотъ выражается въ томъ, что бумаги, поименованныя въ этой статьѣ, подлежатъ оплатѣ каждая по восьмидесяти копѣекъ за листъ.

Кромѣ указанія размѣра этихъ пошлинъ, въ правилѣ второй изъ разбираемыхъ статей содержится еще перечисленіе тѣхъ бумагъ, подаваемыхъ въ общія судебныя установленія по дѣламъ гражданскимъ, или предсѣдателямъ и членамъ этихъ установленій, а также лицамъ прокурорскаго надзора, разумѣется также по этимъ дѣламъ, а равно бумагъ, слѣдуемыхъ къ выдачѣ тяжущимся изъ судебныхъ мѣстъ, которыя должны подлежать оплатѣ гербовыми пошлинами. На перечисленіе это, или, лучше сказать, вообще на правило 844 ст. слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на изъятіе изъ общаго правила, выраженнаго въ послѣдней изъ приведенныхъ статей, по которому въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ и у должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, даже и всѣ дѣла гражданскія подлежатъ производству не на гербовой, а на простой бумагѣ. Если таково и на самомъ дѣлѣ соотношеніе правилъ 844 и 847 ст., то само собой разумѣется, что и на перечисленіе бумагъ, подлежащихъ оплатѣ гербовымъ сборомъ въ дѣлахъ гражданскихъ, сдѣланное въ правилѣ первой изъ этихъ статей, слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на исчерпывающее перечисленіе, или такое перечисленіе, которое не должно быть распространяемо на другія бумаги, прямо въ немъ не поименованныя. Въ виду такого значенія правила 844 ст. и нельзя не признать совершенно правильнымъ, напр., указаніе, сдѣланное Московской судебной палатой, на то, что всѣ бумаги, подаваемыя судебнымъ приставамъ по предмету исполненія ими рѣшеній по дѣламъ, а равно и самое производство по исполненію рѣшеній, не должны подлежать оплатѣ гербовымъ сборомъ, на томъ основаніи, что правило 844 ст. предписываетъ употреблять гербовую бумагу только для бумагъ, подаваемыхъ въ судебныя мѣста и лицамъ прокурорскаго надзора, а не для бумагъ, подаваемыхъ судебнымъ приставамъ (Судебн. Вѣст. 1869 г., № 210). Мнѣ кажется, что положеніе это должно имѣть силу и въ настоящее время, несмотря на то, что статья 6 новаго устава о гербовомъ сборѣ предписываетъ уже употреблять гербовую бумагу вообще для бумагъ, подаваемыхъ должностнымъ лицамъ судебнаго вѣдомства, на томъ основаніи, что правило 844 ст. и въ новомъ изданіи судебныхъ уставовъ, послѣдовавшемъ послѣ изданія устава о гербовомъ сборѣ, оставлено безъ измѣненія, между тѣмъ, какъ другія правила устава, имѣющія соотношеніе съ уставомъ о гербовомъ сборѣ, измѣнены со-

отвѣтственно этому послѣднему уставу. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что при установленіи различныхъ сборовъ по производству дѣлъ гражданскихъ и, между прочимъ, гербового сбора, имѣлось въ виду, какъ-то видно изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ главы о судебныхъ издержкахъ, обложить извѣстнымъ налогомъ только тяжущихся за оказываемую имъ судебными мѣстами защиту ихъ правъ, нельзя не вывести то заключеніе, что на третьихъ лицъ, въ гражданскомъ дѣлѣ въ качествѣ тяжущихся не участвующихъ, какъ напр., на свидѣтелей, экспертовъ и другихъ, обязанность платежа гербового сбора съ различнаго рода просьбъ и отзывовъ, въ подачѣ которыхъ они иногда могутъ имѣть надобность при производствѣ дѣлъ гражданскихъ, распространяема быть не должна, вслѣдствіе чего, имъ и должно принадлежать право подавать въ судъ различнаго рода отзывы, напр., объ отказѣ отъ свидѣтельства, или просьбы, напр., о сложеніи съ нихъ штрафа за неявку и проч., на простой бумагѣ.

Затѣмъ, правило третьей изъ приведенныхъ статей указываетъ время представленія гербовой бумаги, необходимой для написанія бумагъ, слѣдуемыхъ къ выдачѣ тяжущимся изъ судебныхъ установленій; именно, оно требуетъ представленія гербовой бумаги въ этихъ случаяхъ вмѣстѣ съ подачей или заявленіемъ просьбы о выдачѣ бумаги, напр., исполнительнаго листа, копіи какой-либо бумаги, или справки и тому подобн.

Наконецъ, правило четвертой изъ приведенныхъ статей указываетъ послѣдствія несоблюденія тяжущимися правилъ о представленіи гербового сбора, выраженныхъ въ двухъ предъидущихъ статьяхъ, каковыя послѣдствія, по правилу этой статьи, заключаются одинаково въ оставленіи безъ движенія какъ бумагъ, писанныхъ безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ, но подлежащихъ оплатѣ имъ, по правилу 844 ст., такъ и просьбъ въ случаяхъ неприложенія при нихъ гербовой бумаги на написаніе документовъ, просимыхъ изъ суда и указанныхъ въ 845 ст. Само собой разумѣется, что дальнѣйшимъ послѣдствіемъ оставленія просьбы, или бумаги безъ движенія, въ случаѣ неисправленія упущенія въ представленіи гербового сбора въ указанномъ въ законѣ размѣрѣ, должно быть возвращеніе просьбы, или бумаги, въ порядкѣ, въ 270 ст. указанномъ.

Правила, относящіяся до опредѣленія второго рода сборовъ по производству дѣлъ или судебныхъ пошлинъ, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 841. *Судебныя пошлины* взимаются съ исковыхъ прошеній, отзывовъ на заочныя рѣшенія и апелляціонныхъ жалобъ.

Ст. 848. Съ каждаго искового прошенія взыскивается пошлина въ размѣрѣ *пятидесяти копѣекъ* съ полныхъ *ста рублей*; за неполныя сотни взыскивается: съ суммы не свыше пятидесяти рублей двадцать пять копѣекъ; а свыше пятидесяти рублей пятьдесятъ копѣекъ. Такой же пошлинѣ подлежатъ: встрѣчные иски, прошенія третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, отзывы на заочныя рѣшенія и апелляціонныя жалобы.

Ст. 849. Въ дѣлахъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ, судебная пошлина опредѣляется Окружнымъ Судомъ, при постановленіи имъ рѣшенія, въ размѣрѣ отъ *одного* до *пятидесяти рублей*.

Ст. 850. Количество пошлинъ съ исковыхъ прошеній, апелляціонныхъ жалобъ и отзывовъ опредѣляется по числу сихъ прошеній, жалобъ и отзывовъ, независимо отъ числа лицъ, совокупно подающихъ оные.

Ст. 851. При взысканіи пошлины съ апелляціонной жалобы или отзыва принимается въ разсчетъ не первоначальная цѣна иска, но лишь та сумма, взысканія которой проситель домогается, или присужденіе которой онъ оспариваетъ.

Ст. 852. Пошлины прилагаются къ самому исковому прошенію, жалобѣ или отзыву. Правило сіе не примѣняется къ исковымъ прошеніямъ, когда искъ не подлежитъ оцѣнкѣ, или состоитъ во взысканіи доходовъ, сумма коихъ въ прошеніи не означена: въ этомъ случаѣ су-

дебная пошлина опредѣляется судомъ при постановленіи рѣшенія, сообразно присужденной суммѣ, и взыскивается съ обвиненной стороны.

Ст. 853. Иски о возвратѣ судебныхъ издержекъ изъемлются отъ платежа судебныхъ пошлинъ.

Собственно опредѣленія судебной пошлины, какъ сбора по производству дѣла, въ правилахъ приведенныхъ статей не содержится, но, несмотря на это, установленіе опредѣленія этого сбора, по соображеніи правилъ этихъ статей, представляется вовсе нетруднымъ, такъ какъ, изъ нихъ нельзя не усмотрѣть, что судебной пошлиной долженъ быть признаваемъ слѣдуемый въ пользу казны извѣстный процентный сборъ, полагаемый соотвѣтственно цѣнѣ исковыхъ требованій. Указаніе, затѣмъ, того, при какихъ собственно бумагахъ сборъ этотъ долженъ быть представляемъ, содержится частью въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, а частью во второй, въ которой указывается и размѣръ этого сбора на случаи предъявленія исковъ, опредѣленныхъ извѣстной суммой. Что касается, прежде, опредѣленія тѣхъ бумагъ, при которыхъ сборъ этотъ долженъ быть представляемъ, то въ правилахъ только что указанныхъ статей въ этомъ отношеніи постановлено, что судебныя пошлины должны быть представляемы при исковыхъ прошеніяхъ, при заявленіяхъ о встрѣчномъ искѣ, при прошеніяхъ третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, при отзывахъ на заочныя рѣшенія и при апелляціонныхъ жалобахъ. Указаніе о представленіи судебныхъ пошлинъ при всѣхъ только что перечисленныхъ бумагахъ содержится собственно въ правилѣ второй изъ приведенныхъ статей, въ правилѣ же первой изъ нихъ предписывается предъявленіе судебныхъ пошлинъ только при исковыхъ прошеніяхъ, отзывахъ и апелляціяхъ, вслѣдствіе чего, правило этой послѣдней статьи и оказывается какъ бы въ противорѣчіи съ правиломъ второй статьи. Устранить это противорѣчіе возможно только при взглядѣ на правило второй статьи, какъ на такое правило, которое должно служить только какъ бы дополненіемъ правила первой изъ нихъ, каковое пониманіе правила этой статьи представляется, однако же, невозможнымъ, въ виду того, что оно по содержанію его представляется такимъ правиломъ, которое указываетъ собственно размѣръ судебной пошлины, подлежащей представленію при различныхъ бумагахъ, но не такимъ правиломъ, которымъ имѣлось въ виду въ дополненіе правила первой статьи означить собственно тѣ бумаги, при которыхъ пошлины должны быть представляемы. Кромѣ того, нельзя считать правило второй статьи за дополненіе къ правилу первой еще и потому, что въ немъ при означеніи размѣра пошлины сдѣлано вновь, и какъ бы совершенно самостоятельно и независимо отъ правила первой статьи, и перечисленіе бумагъ, подлежащихъ оплатѣ пошлиной, безъ всякаго соображенія правила первой статьи и такъ, какъ бы его не было въ уставѣ, въ виду чего, для устраненія противорѣчія между ними остается только признать правило первой статьи въ уставѣ совершенно лишнимъ и включеннымъ въ него напрасно, по недосмотру, вслѣдствіе чего, затѣмъ, при опредѣленіи бумагъ, подлежащихъ оплатѣ судебной пошлиной, принимать во вниманіе только правило второй статьи. Если мы, затѣмъ, съ цѣлью болѣе точнаго указанія тѣхъ бумагъ, при которыхъ должны быть представляемы судебныя пошлины, вспомнимъ еще сказанное нами по поводу необходимости представленія этихъ пошлинъ при апелляціяхъ встрѣчныхъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ при просьбахъ о присоединеніи къ апелляціи, то должны будемъ, конечно, признать и перечисленіе бумагъ, подлежащихъ оплатѣ пошлиной, сдѣланное въ правилѣ второй изъ разбираемыхъ статей, также не достаточно полнымъ, несмотря на то, что оно должно бы быть принимаемо въ этомъ отношеніи за правило, долженствующее имѣть значеніе исчерпывающаго постановленія. Также точно недостаточно полнымъ и опредѣлительнымъ правило этой послѣдней статьи представляется

и въ отношеніи опредѣленія размѣра судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ представленію при указанныхъ въ немъ бумагахъ. Такъ, во-первыхъ, въ выраженномъ въ немъ предписаніи о представленіи при исковыхъ прошеніяхъ полупроцентнаго сбора съ полныхъ сотенъ рублей и по пятидесяти копѣекъ за сотни неполныя, не превышающія пятидесяти рублей, а по двадцати пяти копѣекъ за сотни, меньшія этой суммы, ничего не говорится, съ какой суммы вообще долженъ быть представляемъ этотъ сборъ. Въ первоначальной редакціи этой статьи, до дополненія ея по продолженію 1871 года, въ этомъ отношеніи было постановлено, что полупроцентный сборъ долженъ быть представляемъ по цѣнѣ иска. Само собой разумѣется, что соотвѣтственно цѣнѣ иска, заявленной въ исковомъ прошеніи, сборъ этотъ долженъ быть представляемъ и въ настоящее время, по той причинѣ, что никакого другого основанія для его исчисленія уставъ не выставляетъ и въ настоящее время. Во-вторыхъ, по правилу этой статьи оплатѣ въ такомъ же размѣрѣ пошлиной подлежатъ и всѣ остальныя перечисленныя въ немъ бумаги. Неопредѣлительность этого предписанія заключается въ томъ, что соотвѣтственно цѣнѣ иска размѣръ судебныхъ пошлинъ можетъ быть опредѣленъ развѣ только по отношенію заявленій о встрѣчномъ искѣ, хотя и по отношенію этихъ заявленій размѣръ пошлины долженъ быть опредѣляемъ, разумѣется, соотвѣтственно цѣнѣ встрѣчнаго иска, а никакъ не первоначальнаго, размѣръ же судебныхъ пошлинъ по этому же основанію, по отношенію другихъ бумагъ, ни въ какомъ случаѣ уже опредѣляемъ быть не можетъ. Неопредѣлительность эта по отношенію указанія размѣра пошлинъ, подлежащихъ представленію при отзывахъ на заочныя рѣшенія и апелляціяхъ, хотя и устраняется правиломъ 851 ст., но по отношенію прошеній третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло остается во всей силѣ. Правило 851 ст. предписываетъ представлять судебныя пошлины при отзывахъ, разумѣется, на заочныя рѣшенія и апелляціяхъ не по цѣнѣ первоначальнаго иска, но лишь соотвѣтственно той суммѣ, взысканія которой податель жалобы или отзыва домогается, или присужденіе которой оспариваетъ, или другими словами соотвѣтственно цѣнѣ оспариваемой отзывомъ, или апелляціей части рѣшенія. Относительно размѣра судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ представленію при прошеніяхъ о вступленіи въ дѣло, никакихъ указаній въ уставѣ, какъ я сказалъ, не имѣется, но, руководствуясь правиломъ только что разсмотрѣнной статьи и относительно опредѣленія размѣра судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ представленію при прошеніяхъ о вступленіи въ дѣло, слѣдуетъ признать, что и при этихъ просьбахъ судебныя пошлины должны быть представляемы никакъ не по цѣнѣ первоначальныхъ исковыхъ требованій, но по цѣнѣ самостоятельнаго искового требованія, заявляемаго третьимъ, вступающимъ въ дѣло, лицомъ по правилу 665 ст.; представленія же судебныхъ пошлинъ отъ третьихъ лицъ при вступленіи ихъ въ дѣло, по правилу 663 ст., напротивъ, требовать не должно, по основаніямъ, которыя были указаны мной при разсмотрѣніи этой статьи.

Вообще по указаннымъ сейчасъ основаніямъ размѣръ судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ представленію при только что перечисленныхъ бумагахъ, можетъ быть опредѣляемъ, конечно, только въ случаяхъ предъявленія исковъ, опредѣленныхъ извѣстной суммой, или оспариванія ихъ также въ частяхъ, опредѣляемыхъ извѣстной суммой, вслѣдствіе чего, опредѣленіе размѣра судебныхъ пошлинъ въ другихъ случаяхъ, или случаяхъ заявленія исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ по самому ихъ существу, уставъ правиломъ 849 ст. предоставляетъ усмотрѣнію суда, предписывая ему только опредѣлять въ этихъ случаяхъ размѣръ судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ взысканію отъ одного до пятидесяти рублей. Относительно примѣненія этого послѣдняго правила устава, слѣдуетъ, во-первыхъ, замѣтить, что, въ силу выраженнаго

въ немъ предписанія, опредѣленіе размѣра судебныхъ пошлинъ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда не только по отношенію пошлинъ, слѣдуемыхъ ко взысканію съ прошеній исковыхъ, но и пошлинъ, слѣдуемыхъ ко взысканію, какъ съ исковъ встрѣчныхъ, оцѣнкѣ не подлежащихъ, такъ и съ подобныхъ же прошеній третьихъ лицъ. Затѣмъ, нельзя не обратить вниманія еще на одинъ вопросъ, возбуждаемый неопредѣлительностью правила 849 ст. Правило этой статьи постановляетъ, что судъ въ указанныхъ въ ней случаяхъ опредѣляетъ по его усмотрѣнію размѣръ судебной пошлины при постановленіи рѣшенія, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ производство по дѣлу можетъ быть оканчиваемо во многихъ случаяхъ и не постановленіемъ рѣшенія, а постановленіемъ частнаго опредѣленія о прекращеніи производства, напр., вслѣдствіе заявленія какого-либо отвода, или вслѣдствіе неявки истца въ засѣданіе, или вслѣдствіе окончанія дѣла тяжущимися примиреніемъ и проч., вслѣдствіе чего, и не можетъ не возникнуть по отношенію подобныхъ случаевъ недоразумѣніе о томъ—должно ли быть и въ подобныхъ случаяхъ опредѣляемо взысканіе судебныхъ пошлинъ судомъ при постановленіи имъ частнаго опредѣленія о прекращеніи производства? Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять, во-первыхъ, во вниманіе, что судебная пошлина, по объясненію составителей устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 848 ст., есть вообще налогъ, полагаемый за пользованіе тяжущимися судебными установленіями, каковое пользованіе проявляется, конечно, одинаково—было ли производство по дѣлу доведено до рѣшенія, или же получило, по причинамъ, отъ суда не зависѣвшимъ, окончаніе по частному опредѣленію и, во-вторыхъ, если принять во вниманіе то обстоятельство, что судебная пошлина, подлежащая представленію при исковыхъ прошеніяхъ въ случаяхъ предъявленія исковъ, опредѣленныхъ извѣстной суммой, не подлежитъ возвращенію въ случаяхъ окончанія дѣла въ судѣ не рѣшеніемъ, но частнымъ опредѣленіемъ, то и въ отвѣтъ на занимающее насъ недоразумѣніе скорѣе слѣдуетъ признать, что судебная пошлина должна быть взыскиваема по опредѣленію суда и въ случаяхъ, подавшихъ поводъ къ возбужденію этого недоразумѣнія. Право опредѣлять размѣръ судебной пошлины по усмотрѣнію правило 849 ст. даетъ суду, однако же, только въ случаяхъ предъявленія исковъ, не подлежащихъ оцѣнкѣ по ихъ существу, но не въ случаяхъ предъявленія такихъ исковъ, которые не могутъ быть опредѣляемы извѣстной суммой только при ихъ предъявленіи, но цѣна которыхъ можетъ быть съ точностью опредѣлена впослѣдствіи, какъ напр., въ требованіяхъ о взысканіи доходовъ, въ случаяхъ предъявленія каковыхъ требованій правило 852 ст. предписываетъ суду опредѣлать размѣръ судебныхъ пошлинъ, слѣдуемыхъ ко взысканію, уже не по его усмотрѣнію, но соразмѣрно присужденной рѣшеніемъ суммѣ. Предписаніе это должно быть исполняемо, конечно, въ томъ смыслѣ, что въ подобныхъ случаяхъ пошлина должна быть опредѣляема, по общему правилу, въ размѣрѣ полпроцента съ присужденной рѣшеніемъ суммы. Само собой разумѣется, однако же, что предписаніе это можетъ быть соблюдаемо только въ случаяхъ окончанія дѣла непремѣнно рѣшеніемъ и, притомъ, при условіи достаточнаго выясненія суммы иска, и затѣмъ, ея присужденія рѣшеніемъ, но не въ случаяхъ или прекращенія дѣла по какой-либо причинѣ частнымъ опредѣленіемъ, или въ случаяхъ признанія рѣшеніемъ суда только права на взысканіе доходовъ, или отказа въ искѣ за неконстатированіемъ суммы взысканія. Въ виду того обстоятельства, что искъ не можетъ быть признанъ не подлежащимъ оплатѣ какой-либо пошлиной единственно за невозможностью опредѣлить размѣръ ея въ подобныхъ случаяхъ по правилу 852 ст., слѣдуетъ, кажется, по отношенію опредѣленія размѣра ея въ подобныхъ случаяхъ признать, что въ виду сходства этихъ случаяхъ съ

случаями, указанными въ правилѣ 849 ст., и опредѣленіе размѣра пошлины должно быть предоставлено усмотрѣнію суда.

Въ виду того, наконецъ, обстоятельства, что судебныя пошлины подлежатъ представленію вообще соразмѣрно цѣнѣ заявляемыхъ или оспариваемыхъ требованій, а въ случаяхъ предъявленія исковъ, оцѣнкѣ не подлежащихъ, хотя и опредѣляются по усмотрѣнію суда, но также соотвѣтственно исковому требованію во всей цѣлости его, и нельзя не признать совершенно основательнымъ положеніе, выраженное въ правилѣ 850 ст., о томъ, что количество судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ представленію при исковыхъ прошеніяхъ, апелляціяхъ и отзывахъ, должно опредѣляться не по числу лицъ, подающихъ вмѣстѣ прошеніе, отзывъ или апелляцію, но по числу самыхъ подаваемыхъ прошеній, отзывовъ или апелляцій. Само собой разумѣется, что при поступленіи по одному и тому же дѣлу нѣсколькихъ отзывовъ или апелляцій, размѣръ судебныхъ пошлинъ долженъ быть высчитываемъ особо для каждаго отзыва или апелляціи соотвѣтственно указаніямъ, имѣющимся на этотъ предметъ въ правилѣ 851 ст. Кромѣ того, относительно примѣненія правила 851 ст. слѣдуетъ замѣтить, во-первыхъ, что, согласно выраженному въ немъ указанію, судебныя пошлины должны быть разсчитываемы и въ случаяхъ, прямо въ немъ не указанныхъ, или случаяхъ предъявленія встрѣчныхъ исковъ, а равно просьбъ третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло и, во-вторыхъ, что, согласно выраженному въ немъ предписанію, должна быть опредѣляема и по усмотрѣнію суда одна общая судебная пошлина для всѣхъ лицъ, подавшихъ вмѣстѣ или исковое прошеніе, или просьбу о вступленіи въ дѣло, или заявившихъ встрѣчный искъ, а не съ каждаго лица особо, хотя, разумѣется, и съ разверстаніемъ ея между соучастниками какой-либо изъ этихъ просьбъ.

Несмотря на то, что въ правилахъ только что разсмотрѣнныхъ статей содержатся относительно болѣе или менѣе подробныя указанія размѣра судебныхъ пошлинъ, подлежащихъ представленію въ различныхъ случаяхъ, нельзя, однако же, не замѣтить въ нихъ и нѣкоторые пробѣлы въ этомъ отношеніи и, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя оставить безъ объясненія и способы исчисленія судебныхъ пошлинъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ нихъ не предусмотрѣнныхъ. Такъ, во-первыхъ, въ нихъ не указывается размѣръ судебныхъ пошлинъ, слѣдуемыхъ къ представленію въ случаяхъ предъявленія иска, частью опредѣленнаго извѣстной суммой, а частью нѣтъ и, во-вторыхъ, не указывается также размѣръ судебныхъ пошлинъ, слѣдуемыхъ къ представленію при отзывѣ или апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы первоначальная пошлина, подлежащая представленію при исковомъ прошеніи, была, по неопредѣленію цѣны иска, опредѣлена судомъ по его усмотрѣнію, но когда бы отзывомъ или апелляціей оспаривалась только часть исковыхъ требованій. Относительно исчисленія размѣра судебной пошлины въ послѣднемъ случаѣ, въ виду правила 851 ст., предписывающаго оплачивать отзывы и апелляціи пошлиной только пропорціонально цѣнности оспариваемой части рѣшенія, слѣдуетъ, кажется, признать, что и въ этомъ случаѣ пошлина при отзывѣ, или апелляціи должна быть представляема не въ полной суммѣ, указанной въ рѣшеніи суда, но въ размѣрѣ пропорціональномъ обжалуемой части рѣшенія, разумѣется, подъ условіемъ повѣрки впослѣдствіи судомъ правильности сдѣланнаго подателемъ жалобы разсчета представленной имъ судебной пошлины. Относительно опредѣленія размѣра судебной пошлины, подлежащей представленію въ первомъ случаѣ, возможно, кажется, только признать, что въ этомъ случаѣ прошеніе должно быть оплачиваемо сложной пошлиной, т.-е., что соотвѣтственно части иска, опредѣленнаго извѣстной суммой, пошлина должна быть представляема по цѣнѣ этой части иска, а относительно остальной части иска пошлина должна быть опредѣляема судомъ по его

усмотрѣнію, какъ напр., въ случаяхъ предъявленія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и о взысканіи убытковъ, происшедшихъ отъ его нарушенія, въ каковыхъ случаяхъ по первому требованію, какъ оцѣнкѣ не подлежащему, размѣръ судебной пошлины долженъ быть опредѣляемъ по усмотрѣнію суда, а по второму — соотвѣтственно цѣнѣ заявленныхъ убытковъ.

Затѣмъ, правило 852 ст. указываетъ время представленія судебныхъ пошлинъ, въ каковомъ отношеніи оно содержитъ въ себѣ два опредѣленія: одно, какъ правило общее, а другое, какъ исключеніе изъ этого правила. Въ силу общаго правила судебныя пошлины должны быть представляемы всегда при подачѣ самаго прошенія, отзыва, или апелляціи, а также и при подачѣ заявленія о встрѣчномъ искѣ, или прошенія третьяго лица о вступленіи въ дѣло, хотя объ одновременномъ представленіи судебной пошлины при этихъ двухъ, послѣднихъ бумагахъ въ правилѣ статьи и не говорится, но на томъ основаніи, что, если не въ самомъ правилѣ статьи, зато въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, какъ подъ этой статьей, такъ и 848 ст., прямо говорится о необходимости представленія судебныхъ пошлинъ и при подачѣ этихъ послѣднихъ бумагъ, въ виду чего на умолчаніе объ этомъ въ самомъ правилѣ статьи слѣдуетъ смотрѣть просто, какъ на пробѣлъ въ немъ, происшедшій отъ небрежности ея редакціи. По исключенію изъ общаго правила, судебныя пошлины не должны быть представляемы при подачѣ искового прошенія въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ ихъ, вслѣдствіе предъявленія иска, не подлежащаго оцѣнкѣ, или неопредѣленнаго извѣстной суммой, какъ напр., въ случаѣ предъявленія иска о взысканіи доходовъ, долженъ опредѣляться въ рѣшеніи суда по дѣлу, въ каковыхъ случаяхъ по правилу разбираемой статьи взысканіе этой пошлины должно уже падать прямо на сторону, обвиненную рѣшеніемъ, т.-е. не всегда на истца, но иногда и на отвѣтчика, въ случаяхъ присужденія иска. Несмотря на то, что опредѣленіе это, какъ исключеніе, не должно бы подлежать распространительному примѣненію, но въ виду того обстоятельства, что, или по неопредѣленію цѣны первоначальнаго иска, или предъявленія и иска встрѣчнаго, также неопредѣленнаго извѣстной суммой, примѣненіе его вызывается самымъ положеніемъ вещей и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, и нельзя не признать, что судебныя пошлины не должны быть требуемы, какъ при заявленіи только что указанныхъ встрѣчныхъ исковъ, такъ и при подачѣ просьбъ о вступленіи въ дѣло въ случаяхъ предъявленія третьимъ лицомъ самостоятельнаго требованія, неопредѣленнаго извѣстной суммой. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ размѣръ судебной пошлины также долженъ быть опредѣляемъ по усмотрѣнію суда въ его рѣшеніи, которымъ платежъ ея и долженъ быть возлагаемъ также на лицъ, обвиненныхъ рѣшеніемъ. Далѣе, однако же, только что указанныхъ случаевъ исключеніе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, распространяемо быть не должно, вслѣдствіе чего, относительно представленія судебныхъ пошлинъ при отзывахъ и апелляціяхъ даже и въ случаяхъ опредѣленія размѣра судебной пошлины судомъ въ рѣшеніи, вслѣдствіе предъявленія иска, извѣстной суммой неопредѣленнаго, слѣдуетъ признать, что судебная пошлина должна быть представляема одновременно съ подачей отзыва, или апелляціи въ размѣрѣ, или указанномъ въ рѣшеніи суда въ случаяхъ обжалованія всего рѣшенія, или пропорціонально обжалуемымъ частямъ рѣшенія въ остальныхъ случаяхъ.

Само собой, конечно, разумѣется, что въ случаяхъ упущенія судомъ опредѣленія въ его рѣшеніи размѣра подлежащихъ взысканію пошлинъ, представленія ихъ не можетъ быть требуемо и при подачѣ отзыва или апелляціи, но въ такихъ случаяхъ взысканіе какъ ихъ, такъ и пошлинъ за

исковое прошеніе должно быть опредѣлено или самимъ судомъ въ его вторичномъ рѣшеніи въ случаяхъ обжалованія его перваго рѣшенія отзывомъ, или судебной палатой въ случаяхъ принесенія апелляціи. Въ случаяхъ, затѣмъ, разрѣшенія дѣла вообще по такому прошенію, при которомъ не были представлены исковыя пошлины, или были представлены не въ надлежащемъ количествѣ и неупоминанія въ рѣшеніи по дѣлу, или заключительномъ частномъ опредѣленіи о прекращеніи производства о взысканіи, или всего количества судебныхъ пошлинъ, или части, ненадлежаще не представленной, окружный судъ въ случаяхъ необжалованія его рѣшенія обязанъ самъ ex officio, по объясненію Петербургскаго окружнаго суда (Судеб. Вѣст. 1867 г., № 81), исправить это упущеніе въ особомъ добавочномъ постановленіи, въ которомъ постановить о взысканіи слѣдуемыхъ пошлинъ. Если объясненіе это даже и признать правильнымъ, то во всякомъ случаѣ слѣдуетъ въ дополненіе его также признать, что судъ обязанъ постановлять добавочное опредѣленіе никакъ не безгласно отъ сторонъ, но не иначе, какъ по вызовѣ ихъ и въ порядкѣ, указанномъ мной въ главѣ о законной силѣ рѣшенія относительно постановленія опредѣленія объ исправленіи допущенныхъ въ рѣшеніи ошибокъ. Въ случаяхъ же обжалованія рѣшенія окружнаго суда передъ палатой, всѣ упущенія, относительно взысканія судебныхъ пошлинъ, должны быть, по объясненію сената (рѣш. 1868 года, № 423), исправляемы ex officio судебной палатой, причемъ, палата при исчисленіи пошлинъ, слѣдуемыхъ за исковое прошеніе, должна опредѣлять размѣръ ихъ соотвѣтственно первоначальной, заявленной истцомъ въ его прошеніи, цѣнѣ иска, а не уменьшенной имъ впослѣдствіи въ теченіе производства по дѣлу. Что касается, затѣмъ, вообще послѣдствій непредставленія тяжущимися судебныхъ пошлинъ или представленія ихъ не въ надлежащемъ количествѣ при подачѣ тѣхъ бумагъ, при которыхъ пошлины должны быть представляемы, то необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія были уже мной даны при разсмотрѣніи правилъ о порядкѣ подачи каждой изъ тѣхъ бумагъ, вслѣдствіе чего, останавливаться здѣсь вновь на указаніи послѣдствій подобныхъ упущеній тяжущихся надобности и не предстоитъ.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей устанавливаетъ изъятіе отъ платежа судебныхъ пошлинъ вообще относительно исковъ о возвратѣ судебныхъ издержекъ. Судя по тѣмъ разсужденіямъ составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи и въ которыхъ выясняются причины, послужившія основаніемъ къ установленію указаннаго изъятія, возможно предположить, что иски о возвратѣ судебныхъ издержекъ освобождаются отъ платежа судебныхъ пошлинъ вообще во всѣхъ случаяхъ, независимо отъ предъявленія такихъ исковъ въ порядкѣ общаго исполнительнаго производства. Что касается представленія судебныхъ пошлинъ при предъявленіи остальныхъ исковъ, могущихъ подлежать предъявленію, какъ въ общемъ, такъ и исполнительномъ порядкѣ производства, то въ этомъ отношеніи мной были уже даны надлежащія указанія въ главѣ объ исполнительномъ производствѣ, гдѣ мной были указаны и тѣ основанія, по соображенію которыхъ слѣдуетъ требовать представленія судебныхъ пошлинъ при предъявленіи такихъ исковъ только въ порядкѣ общаго, а не исполнительнаго производства. Въ виду, затѣмъ, еще того обстоятельства, что только что разсмотрѣнными правилами устава требуется представленіе судебныхъ пошлинъ только по дѣламъ исковымъ, слѣдуетъ также признать, какъ то объяснилъ отчасти и сенатъ (рѣш. 1875 года, № 901), что судебныя пошлины не должны быть представляемы ни при какихъ частныхъ прошеніяхъ и ни при какихъ частныхъ жалобахъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы подобными прошеніями, или жалобами возбуждались какія-либо самостоятельныя частныя производства.

Правила, выраженныя въ послѣдующихъ статьяхъ, содержатъ въ себѣ опредѣленія, относящіяся до третьяго рода сборовъ по производству дѣлъ, или пошлинъ канцелярскихъ.

Ст. 842. *Канцелярскія пошлины* состоятъ изъ платы за выдачу исполнительныхъ листовъ, копій, документовъ, справокъ и тому подобныхъ бумагъ, равно изъ пошлины за приложеніе печати.

Ст. 854. При выдачѣ тяжущимся исполнительныхъ листовъ, копій, рѣшеній и документовъ или иныхъ бумагъ, равно свидѣтельствъ, справокъ и т. п., взимается за переписку по *сорока копѣекъ* съ листа, считая каждыя двадцать пять строкъ за страницу листа.

Ст. 855. Къ каждой бумагѣ, выдаваемой на основаніи предшедшей (854) статьи тяжущимся изъ суда, прилагается печать, за что и взимается особая пошлина въ *двадцать копѣекъ*.

Ст. 856. Установленныя въ статьяхъ 854 и 855 пошлины вносятся въ судъ вмѣстѣ съ гербовымъ сборомъ.

По простотѣ содержанія правила приведенныхъ статей не требуетъ никакихъ объясненій. Скажу только, что въ правилѣ первой изъ нихъ содержится опредѣленіе канцелярской пошлины, какъ такого сбора, который заключается собственно въ платѣ за трудъ по написанію различнаго рода бумагъ, просимыхъ тяжущимися изъ судебныхъ установленій и за приложеніе печати къ этимъ бумагамъ; затѣмъ, въ правилахъ двухъ послѣдующихъ статей указывается размѣръ этихъ пошлинъ; а въ послѣдней—время предъявленія ихъ въ судъ. Хотя во всѣхъ этихъ статьяхъ говорится о представленіи этихъ пошлинъ въ судъ, что можетъ служить, пожалуй, поводомъ къ предположенію о томъ, что правила эти должны имѣть примѣненіе только въ окружномъ судѣ, но, несмотря на это, слѣдуетъ, однако же, признать, что сборъ въ видѣ канцелярской пошлины долженъ быть взыскиваемъ одинаково во всѣхъ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Единственный, затѣмъ, пробѣлъ, допущенный въ правилахъ разсматриваемыхъ статей, заключается въ томъ, что въ нихъ не указываются послѣдствія непредставленія канцелярскихъ пошлинъ въ срокъ, въ нихъ указанный. По аналогіи съ тѣми правилами устава, въ которыхъ указываются послѣдствія непредставленія гербовой бумаги или гербового сбора, слѣдуетъ, кажется, признать, что и последствіемъ непредставленія пошлины канцелярской должно быть оставленіе просьбы о выдачѣ изъ суда какой-либо изъ бумагъ, указанныхъ въ правилахъ этихъ статей, безъ движенія.

Содержаніе четвертой категоріи сборовъ или сборовъ, названныхъ въ уставѣ сборами по производству дѣла, указывается въ правилѣ слѣдующей статьи:

Ст. 843. *Сборы по производству дѣла* или назначаются въ пользу свѣдущихъ людей, свидѣтелей, Судебныхъ Приставовъ и тяжущихся, или имѣютъ другое опредѣленное назначеніе, напр., на производство публикацій, командировку Членовъ судебныхъ мѣстъ и вызовъ свидѣтелей или другихъ лицъ.

По прочтеніи правила этой статьи нетрудно замѣтить, во-первыхъ, что къ указанной въ ней категоріи сборовъ отнесены весьма различные по содержанію ихъ сборы, во-вторыхъ, что къ этой категоріи сборовъ отнесены вообще всѣ тѣ остальные сборы по производству дѣла, которые по содержанію ихъ не подходятъ ни подъ одну изъ предшествовавшихъ категорій сборовъ и, въ-третьихъ, что сборы, перечисленные въ правилѣ этой статьи, указаны въ ней только въ видѣ примѣровъ. Останавливаться на объясненіи собственно содержанія правила этой статьи надобности не предстоитъ, въ виду того, что въ уставѣ содержатся еще болѣе или менѣе подробныя постановленія о каждомъ изъ указанныхъ въ ней сборовъ, при разсмотрѣніи каковыхъ постановленій выяснится, конечно, и содержаніе каждаго изъ нихъ.

Постановленія эти я разсмотрю, слѣдуя, по возможности, тому порядку изложенія ихъ, который принятъ уставомъ, и начну мои объясненія съ постановленія о сборѣ на публикаціи, выраженнаго въ слѣдующей статьѣ:

Ст. 857. Истецъ, не имѣющій возможности указать мѣста жительства отвѣтчика, долженъ представить *шесть рублей* для припечатанія вызова, равно страховыя для пересылки сихъ денегъ по назначенію. Такое же количество денегъ представляется истцомъ, если заочное рѣшеніе публикуется на основаніи статьи 726.

Примѣчаніе. За троекратное припечатаніе въ сенатскихъ объявленіяхъ всѣхъ вообще публикацій по судебнымъ дѣламъ (Учр. сен., ст. 472, прил. ст. 12), за исключеніемъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей, взимается по *три рубля* съ каждой публикаціи. Въ разъясненіе сего закона, указомъ Правительствующаго Сената опредѣлено: публикація Судебныхъ Приставовъ о продажѣ имѣній съ публичныхъ торговъ (ст. 1033 и 1149) должна оплачиваться въ Сенатскихъ и Губернскихъ Вѣдомостяхъ по *три рубля* за каждую публикацію.

Самое содержаніе правила этой статьи не требуетъ объясненій, но зато нельзя не указать на нѣкоторые, допущенные въ немъ пробѣлы. Именно, въ немъ говорится только о случаяхъ представленія денегъ на публикаціи и о ихъ размѣрѣ, но не указывается ни время ихъ представленія, ни послѣдствія ихъ непредставленія. Пробѣлъ этотъ имѣетъ значеніе, впрочемъ, только относительно случаевъ представленія денегъ на публикаціи заочнаго рѣшенія, въ виду того, что по отношенію представленія ихъ на публикаціи о вызовѣ къ суду имѣются достаточныя указанія въ правилахъ объ исковыхъ прошеніяхъ, по которымъ деньги на публикаціи должны быть представляемы одновременно съ подачей искового прошенія, и непредставленіе каковыхъ въ этотъ срокъ влечетъ за собой оставленіе прошенія безъ движенія. Что касается, затѣмъ, восполненія указаннаго пробѣла въ правилѣ статьи, относительно случаевъ представленія денегъ на публикаціи заочнаго рѣшенія, то въ виду отсутствія и въ правилахъ о публикаціи этихъ рѣшеній всякихъ ограниченій по отношенію времени представленія необходимыхъ на этотъ предметъ денегъ, слѣдуетъ, кажется, признать, что время ихъ представленія должно зависѣть отъ усмотрѣнія истца, но подъ тѣмъ, разумѣется, непремѣннымъ условіемъ, что послѣдствіемъ непредставленія ихъ немедленно по постановленіи заочнаго рѣшенія должна быть остановка въ объявленіи рѣшенія посредствомъ публикаціи его.

Въ послѣдующихъ статьяхъ указываются сборы, необходимые на расходы по командировкамъ членовъ судебныхъ установленій и на вознагражденіе судебныхъ приставовъ.

Ст. 858. Члены судебныхъ установленій, отряжаемые за черту города для осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и тому подобныхъ дѣйствій, получаютъ, по распоряженію командирующаго ихъ суда, прогонныя деньги въ оба пути, равно суточныя и квартирныя деньги, по классу, присвоенному ихъ должности, за время, дѣйствительно проведенное въ командировкѣ, съ соблюденіемъ притомъ, относительно отпуска тѣхъ денегъ, общихъ по сему предмету правилъ.

Ст. 859. Исчисленіе прогоновъ должно быть основано на таблицахъ почтоваго вѣдомства о разстояніяхъ, а гдѣ нѣтъ почтовыхъ дорогъ, на свѣдѣніяхъ мѣстнаго полицейскаго управленія.

Ст. 866. Вознагражденіе Судебнымъ Приставамъ и Судебнымъ Разсыльнымъ опредѣляется на основаніи особыхъ таксъ, по правиламъ, постановленнымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій (ст. 313 и 352_2).

При разсмотрѣніи этихъ правилъ я также обращу вниманіе только на тѣ неточности, которыя въ нихъ заключаются. Такъ, относительно случаевъ назначенія сборовъ, указанныхъ въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, слѣдуетъ замѣтить, что сборы эти должны быть представляемы лишь только

въ тѣхъ случаяхъ, когда члены судебныхъ установленій отряжаются для производства какихъ-либо судебныхъ дѣйствій за черту именно того города, въ которомъ находится судъ и въ которомъ они по мѣсту ихъ служенія должны имѣть постоянное жительство. При объясненіи этого постановленія по аргументу a contrario слѣдуетъ, конечно, признать, что сборы, въ немъ указанные, напротивъ, не должны быть представляемы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда какія-либо изъ указанныхъ въ немъ судебныхъ дѣйствій, какъ напр., допросъ свидѣтелей, осмотръ на мѣстѣ и проч., должны быть совершаемы, хотя и внѣ зданія судебныхъ мѣстъ, но въ чертѣ того города, въ которомъ находится судъ. Во-вторыхъ, относительно размѣра сборовъ, подлежащихъ представленію по правилу 858 ст., опредѣляемаго въ немъ словами, „на основаніи общихъ о томъ правилъ", слѣдуетъ замѣтить, что подъ этими послѣдними правилами, опредѣляющими ихъ размѣръ, слѣдуетъ разумѣть, какъ то видно изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьею, правила, указанныя въ III томѣ въ Уставѣ о службѣ гражданской. Въ-третьихъ, относительно примѣненія правила разбираемой статьи слѣдуетъ замѣтить еще, что указанные въ ней сборы должны быть представляемы не только въ случаяхъ командировки членовъ судебныхъ установленій, но, согласно 14 ст. закона о временной таксѣ вознагражденія судебныхъ приставовъ, и въ случаяхъ командировки и этихъ послѣднихъ лицъ для совершенія какихъ-либо дѣйствій внѣ черты того города, въ которомъ они считаются на жительствѣ. Кромѣ полученія денегъ въ размѣрѣ, опредѣленномъ правиломъ разбираемой статьи, судебные пристава и судебные разсыльные, по правилу 866 ст., имѣютъ еще право на полученіе особаго вознагражденія по таксѣ, за совершеніе собственно поручаемыхъ имъ дѣйствій, между тѣмъ, какъ членамъ судебныхъ установленій за совершеніе порученныхъ имъ дѣйствій никакого особаго вознагражденія не полагается. Наконецъ, правило 859 ст. указываетъ собственно способы исчисленія сборовъ, указанныхъ въ правилѣ статьи предъидущей, каковые сборы, по правилу этой статьи, и должны быть исчисляемы по разстояніямъ, указаннымъ или въ таблицахъ почтоваго вѣдомства, въ случаѣ проѣзда по почтовымъ дорогамъ, или по удостовѣреніямъ о разстояніяхъ мѣстныхъ полицейскихъ управленій, въ случаяхъ проѣзда по дорогамъ не почтовымъ. Желѣзные пути при исчисленіи прогоновъ въ разсчетъ не принимаются, вслѣдствіе чего, и въ случаяхъ возможности проѣзда по этимъ дорогамъ, прогоны и суточныя должны быть разсчитываемы, однако же, по разстояніямъ почтовыхъ дорогъ, ведущихъ изъ города до мѣста командировки. Постановленіе о времени представленія только-что разсмотрѣнныхъ сборовъ содержится въ одной изъ послѣдующихъ статей, прежде разсмотрѣнія которой представляется необходимымъ обратиться къ объясненію еще тѣхъ постановленій, въ которыхъ идетъ рѣчь о сборахъ въ пользу свидѣтелей, свѣдущихъ людей, переводчиковъ и лицъ духовныхъ, и которыя выражены въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 860. Вознагражденіе свѣдущихъ людей за представленіе заключенія опредѣляется, по ихъ требованію, судомъ, въ размѣрѣ отъ *двадцати пяти копѣекъ* до *двадцати пяти рублей*, сообразно правиламъ статей 529 и 530, независимо отъ издержекъ на производство изслѣдованія.

Ст. 861. Вознагражденіе свидѣтелей за отвлеченіе ихъ отъ занятій опредѣляется по правиламъ статей 407 и 408, въ размѣрѣ отъ *двадцати пяти копѣекъ* до *трехъ рублей*, по соображеніи съ цѣною рабочихъ дней и другими мѣстными обстоятельствами.

Ст. 862. Свѣдущіе люди или свидѣтели, вызываемые изъ мѣстъ ихъ жительства внѣ черты города или посылаемые судомъ за черту города для осмотра на мѣстѣ, сверхъ означеннаго въ статьяхъ 860 и 861 вознагражденія, имѣютъ право на полученіе за проѣздъ по *десяти копѣекъ* на версту въ оба пути.

Ст. 863. Духовныя лица, приглашаемыя для привода къ присягѣ, въ случаяхъ, означенныхъ въ предшедшей (862) статьѣ, получаютъ на путевыя издержки, наравнѣ съ свидѣтелями и свѣдущими людьми, по *десяти копѣекъ* на версту.

Ст. 863¹. Духовныя лица всѣхъ вообще вѣроисповѣданій, приглашаемыя въ общія судебныя установленія для привода къ присягѣ, получаютъ, за труды ихъ по явкѣ въ судъ и по нахожденію въ немъ, вознагражденіе въ размѣрѣ одного рубля съ каждаго дѣла, независимо отъ числа присягающихъ по оному. Вознагражденіе это выдается и въ томъ случаѣ, когда привода къ присягѣ не послѣдовало, но духовное лицо для сей цѣли явилось по вызову суда, или было задержано въ немъ.

Тѣ недоразумѣнія, которыя возникали въ нашей судебной практикѣ при примѣненіи правилъ трехъ первыхъ приведенныхъ статей, вслѣдствіе нѣкоторой неточности редакціи ихъ, а равно и тѣ положенія, съ помощью которыхъ недоразумѣнія эти должны быть устранены, выяснены уже болѣе или менѣе достаточно Конисскимъ въ его практическихъ замѣткахъ, по вопросамъ гражданскаго судопроизводства (Судеб. Вѣстн. 1873 г., № 70). Установленными имъ положеніями съ нѣкоторыми измѣненіями я и воспользуюсь при объясненіи правилъ этихъ статей.

Такъ, по правилу первой изъ приведенныхъ статей вознагражденіе экспертамъ за представленіе ими заключенія должно быть опредѣляемо сообразно правиламъ 529 и 530 ст., т.-е. въ порядкѣ, въ этихъ правилахъ указанномъ, за ихъ трудъ и отвлеченіе отъ занятій, независимо отъ издержекъ, употребленныхъ ими на производство порученнаго имъ изслѣдованія, въ размѣрѣ, по усмотрѣнію суда, отъ 25 коп. до 25 руб. Правило это, по свидѣтельству Конисскаго, возбудило въ нашей судебной практикѣ неточностью его редакціи недоразумѣніе о томъ—должно ли быть опредѣляемо въ указанномъ размѣрѣ вознагражденіе всѣмъ экспертамъ вмѣстѣ, или же каждому порознь? Поводомъ къ возбужденію этого недоразумѣнія послужило то обстоятельство, что въ правилѣ статьи говорится о назначеніи въ указанномъ размѣрѣ вознагражденія вообще экспертамъ, причемъ въ статьѣ не употреблено слово—„каждому". Обстоятельство это, по мнѣнію Конисскаго, не должно, однако же, давать повода къ тому заключенію, чтобы всѣмъ экспертамъ слѣдовало назначать одно общее вознагражденіе; напротивъ, въ виду тѣхъ разсужденій составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правилами разбираемыхъ статей, въ разрѣшеніе указаннаго недоразумѣнія, по справедливому указанію Конисскаго, необходимо признать, что вознагражденіе должно быть назначаемо особо каждому изъ призванныхъ экспертовъ. Дѣйствительно, въ разсужденіяхъ составителей устава говорится, что въ законѣ было признано необходимымъ установить только minimum и maximum вознагражденія, но что опредѣленіе вознагражденія *свидѣтеля* или *эксперта* въ этихъ предѣлахъ въ каждомъ данномъ случаѣ должно зависѣть отъ усмотрѣнія суда. Затѣмъ, относительно опредѣленія вознагражденія экспертамъ слѣдуетъ еще замѣтить, что если въ указанномъ въ правилѣ статьи размѣрѣ вознагражденіе и должно быть опредѣляемо особо каждому эксперту, то оно, во всякомъ случаѣ, должно быть опредѣляемо въ этомъ размѣрѣ каждому изъ нихъ въ общей цифрѣ, независимо отъ количества дней, употребленныхъ ими на производство изслѣдованія и составленіе заключенія. Что касается, затѣмъ, возмѣщенія издержекъ, необходимыхъ на самое производство изслѣдованія, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ полагать, что деньги, необходимыя на расходы по этому предмету, также должны быть представляемы тяжущимися, хотя бы, напр., въ размѣрѣ, предполагаемомъ экспертами, а не употребляемы какъ-бы авансомъ изъ ихъ собственныхъ средствъ.

По правилу второй изъ приведенныхъ статей размѣръ вознагражденія свидѣтелей за отвлеченіе ихъ отъ занятій, сообразно правиламъ 407 и 408 ст.,

т.-е. въ порядкѣ, въ этихъ статьяхъ указанномъ, опредѣляется въ размѣрѣ отъ 25 к. до 3 руб. По объясненію Конисскаго, правило это, неточностью редакціи его, возбуждало въ нашей судебной практикѣ слѣдующія недоразумѣнія: во-первыхъ, должно ли быть опредѣляемо въ указанномъ въ правилѣ статьи размѣрѣ вознагражденіе свидѣтелямъ за каждый день ихъ отвлеченія отъ занятій, или же только за всѣ дни въ совокупности? и во-вторыхъ, должно ли быть назначаемо имъ это вознагражденіе и за дни, проведенные ими въ пути? Поводомъ къ возникновенію этихъ недоразумѣній послужило то обстоятельство, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится о назначеніи въ указанномъ въ немъ размѣрѣ вознагражденія вообще безъ указанія того, чтобы вознагражденіе въ этомъ размѣрѣ подлежало назначенію за каждый день. Возникшее, вслѣдствіе такой неточности редакціи правила разбираемой статьи, первое изъ указанныхъ недоразумѣній Конисскій совершенно основательно разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что вознагражденіе каждому свидѣтелю въ размѣрѣ, въ правилѣ статьи указанномъ, должно быть назначаемо за каждый день, проведенный свидѣтелемъ въ судѣ для допроса. Отвѣтъ, данный имъ въ разрѣшеніе второго изъ указанныхъ недоразумѣній, заключающійся въ томъ, что вознагражденіе свидѣтелямъ за тѣ дни, которые были ими проведены въ пути, назначаемо быть не должно, напротивъ, правильнымъ признать нельзя, на томъ основаніи, что изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемыхъ статей, нельзя не усмотрѣть, что правилами этихъ статей имѣлось въ виду назначать поденное вознагражденіе въ видѣ суточныхъ денегъ совершенно независимо отъ издержекъ, назначаемыхъ въ видѣ прогоновъ на проѣзды, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ признать, что вознагражденіе свидѣтелямъ должно быть назначаемо имъ и за дни, проведенные ими въ пути. Суточное вознагражденіе свидѣтелямъ въ размѣрѣ отъ 25 коп. до 3 руб. за каждый день, проведенный ими, какъ въ пути, такъ и судѣ, должно быть назначаемо, какъ сказано въ правилѣ разбираемой статьи, „сообразно съ цѣною рабочихъ дней и другими мѣстными обстоятельствами". Опредѣлить вознагражденіе по соображенію, главнымъ образомъ, цѣны рабочихъ дней было признано необходимымъ, какъ то видно изъ разсужденій составителей устава, именно потому, что въ полученіи вознагражденія нуждаются въ большинствѣ случаевъ люди бѣдные, добывающіе средства существованія личнымъ трудомъ и заработкомъ, которые, по этой причинѣ, и должны быть вознаграждаемы въ размѣрѣ лишенія ихъ этого заработка.

Свидѣтели, сверхъ полученія вознагражденія суточнаго, и эксперты, сверхъ полученія вознагражденія за дачу заключенія, имѣютъ еще право, по правилу 862 ст., на полученіе прогоновъ въ размѣрѣ 10 коп. на версту въ оба пути въ тѣхъ случаяхъ, когда они или призываются изъ мѣста ихъ жительства для допроса или дачи заключенія въ тотъ городъ, въ которомъ находится судъ, или, наоборотъ, когда свѣдущіе люди вызываются изъ того города, въ которомъ они имѣютъ жительство, въ мѣсто, назначенное для производства осмотра за чертой этого города. По прочтеніи этого правила нельзя, кажется, не признать, что оно отличается казуистичностью, вслѣдствіе того, что въ немъ не указывается общій принципъ вознагражденія свидѣтелей и экспертовъ прогонами, а перечисляются только отдѣльные случаи, въ которыхъ они имѣютъ право на ихъ полученіе, каковое перечисленіе представляется, однако же, неполнымъ, въ виду того, что могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда необходимость въ вызовѣ тѣхъ или другихъ можетъ представиться не только въ городъ, въ которомъ находится судъ, или изъ этого города, но и въ вызовѣ ихъ изъ деревни въ деревню. Если признать, что общій принципъ вознагражденія свидѣтелей и экспертовъ суточными долженъ заключаться въ томъ, что вознагражденіе это должно

быть назначаемо каждый разъ въ случаяхъ вызова ихъ изъ ихъ мѣстожительства куда бы то ни было, то само собой разумѣется, что слѣдуетъ также признать, что прогоны должны быть назначаемы имъ и въ послѣднихъ изъ указанныхъ случаевъ, въ правилѣ разбираемой статьи не указанныхъ. Кромѣ того, при объясненіи правила этой статьи нельзя обойти молчаніемъ и то недоразумѣніе, которое, по свидѣтельству Конисскаго, возбуждалось въ практикѣ и которое заключается въ томъ — слѣдуетъ ли назначать прогоны по 10 коп. за версту разстоянія особо за каждый путь, или же только въ совокупности за оба пути? Конисскій совершенно основательно разрѣшаетъ это недоразумѣніе въ томъ смѣслѣ, что прогоны должны быть назначаемы по 10 коп. за версту за все количество верстъ обоихъ путей.

Право на полученіе въ такомъ же размѣрѣ прогоновъ, и въ тѣхъ же случаяхъ, правило слѣдующей статьи предоставляетъ и лицамъ духовнымъ, приглашаемымъ для привода въ присягѣ свидѣтелей. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что требованіе о полученіи и, затѣмъ, и самое назначеніе этого вознагражденія должно быть дѣлаемо въ томъ же порядкѣ, который установленъ правилами 407 и 408 ст. относительно порядка заявленія просьбъ о вознагражденіи и назначеніи его свидѣтелямъ. Никакого, затѣмъ, другого вознагражденія, въ родѣ, напр., суточныхъ и проч., кромѣ прогоновъ, лицамъ духовнымъ, приглашаемымъ для привода къ присягѣ свидѣтелей, назначаемо съ тяжущихся, по объясненію сената, быть не должно (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1885 года, № 8), за исключеніемъ, разумѣется, рублеваго вознагражденія, которое должно быть выдаваемо лицамъ духовнымъ въ силу правила 863_1 ст. даже независимо отъ того — были ли свидѣтели приведены къ присягѣ, или нѣтъ, если только духовное лицо по приглашенію суда явилось для привода къ присягѣ, или же было задержано для этого въ судѣ, разумѣется, до доклада того дѣла, по которому было необходимо допросить свидѣтелей. Изъ постановленія этого не можетъ не быть выведено то заключеніе, что въ случаяхъ задержки въ судѣ духовнаго лица до доклада дѣла и отсрочки, вмѣстѣ съ тѣмъ, по какой-либо причинѣ, допроса свидѣтелей до другого засѣданія, рублевое вознагражденіе въ пользу духовнаго лица должно быть вторично представляемо тяжущимися.

Наконецъ, относительно вознагражденія переводчиковъ, правило 540 ст. постановляетъ, что вознагражденіе этимъ лицамъ за ихъ труды и за путевыя издержки должно быть назначаемо по правиламъ устава, установленнымъ на этотъ предметъ, относительно вознагражденія свѣдущихъ людей, за исключеніемъ только присяжныхъ переводчиковъ, которымъ вознагражденіе назначается по особой таксѣ, и переводчиковъ азіатскаго департамента, вознагражденіе которымъ назначается по особымъ правиламъ. Въ виду этого обстоятельства давать какія-либо объясненія относительно опредѣленія вознагражденія этимъ лицамъ надобности не предстоитъ; но, по отношенію вообще назначенія вознагражденія какъ этимъ лицамъ, такъ и лицамъ, указаннымъ въ правилахъ разсмотрѣнныхъ статей, слѣдуетъ замѣтить еще, что оно должно быть назначаемо судомъ всякій разъ не ex officio, но не иначе, какъ по требованію самихъ этихъ лицъ, на томъ основаніи, что оно, по правиламъ разсмотрѣнныхъ статей, должно быть назначаемо не иначе, какъ по ихъ требованію.

Затѣмъ, время представленія денегъ, слѣдуемыхъ на вознагражденіе какъ этимъ лицамъ, такъ равно и на прогоны членамъ судебныхъ установленій, указывается въ правилахъ слѣдующихъ статей.

Ст. 864. Слѣдующія по статьямъ 858, 862, 863 и 863_1 деньги представляются впередъ тѣмъ изъ тяжущихся, по просьбѣ котораго производится повѣрка доказательствъ. Если же

повѣрка назначена по усмотрѣнію самого суда, или по требованію обѣихъ сторонъ, то слѣдующія деньги должны быть внесены поровну обѣими сторонами.

Ст. 865. Вознагражденіе свѣдущихъ людей обращается, на основаніи статьи 532, или на одного изъ тяжущихся, или на обѣ стороны.

Въ правилахъ настоящихъ статей указывается: кѣмъ изъ тяжущихся, когда и по предмету какого вознагражденія должны быть представляемы ими слѣдуемые съ нихъ по закону сборы. Такъ, относительно того—кѣмъ изъ тяжущихся должны быть представляемы указанные въ первой изъ этихъ статей сборы, въ видѣ общаго правила постановлено, что сборы эти должны быть представляемы тѣмъ изъ тяжущихся, по просьбѣ котораго должна быть производима повѣрка доказательствъ. Неточность этого постановленія заключается только въ томъ, что имъ выраженное въ немъ требованіе о представленіи сборовъ напрасно ограничивается только случаями повѣрки доказательствъ. Въ виду того обстоятельства, что указанные въ немъ сборы должны быть представляемы тяжущимися и въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется надобность не только въ повѣркѣ доказательствъ, но и въ отобраніи самыхъ доказательствъ, какъ, напр., въ случаяхъ необходимости допроса свидѣтелей въ ихъ мѣстожительствѣ, или дознанія черезъ окольныхъ людей, слѣдуетъ, безъ сомнѣнія, признать, что правило разбираемой статьи должно быть понимаемо такъ, какъ бы въ немъ было выражено требованіе о представленіи указанныхъ въ немъ сборовъ вообще въ случаяхъ, какъ заявленія просьбъ о повѣркѣ доказательствъ, такъ и объ отобраніи самыхъ доказательствъ. Затѣмъ, уже какъ-бы въ видѣ исключенія, указываются въ правилахъ какъ первой статьи, такъ и второй случаи, когда указанные въ нихъ сборы должны быть представляемы обѣими сторонами, каковое исключеніе по правиламъ этихъ статей должно имѣть мѣсто въ случаяхъ или назначенія повѣрки доказательствъ, т.-е. осмотра на мѣстѣ, или производства экспертизы, по усмотрѣнію суда, или по просьбѣ обѣихъ сторонъ. Въ этихъ случаяхъ сборы, указанные въ правилахъ этихъ статей, должны быть вносимы поровну обѣими сторонами. Затѣмъ, по вопросу о томъ—сборъ на возмѣщеніе какихъ именно расходовъ долженъ быть представляемъ тяжущимися въ моментъ, въ правилѣ первой статьи указанный, въ виду ссылокъ, сдѣланныхъ въ ней на подлежащія статьи, слѣдуетъ признать, что въ указанный въ ней моментъ должны быть представляемы только деньги, необходимыя на возмѣщеніе прогоновъ, суточныхъ и квартирныхъ, слѣдуемыхъ членамъ судебныхъ установленій, деньги, необходимыя на прогоны свидѣтелямъ, экспертамъ, переводчикамъ и лицамъ духовнымъ, и рублевый сборъ въ пользу лицъ духовныхъ, но не деньги, полагаемыя этимъ лицамъ собственно за ихъ труды, или отвлеченіе отъ занятій. Въ виду, затѣмъ, еще 14 ст. закона о временной таксѣ вознагражденія судебныхъ приставовъ, слѣдуетъ также признать, что въ моментъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанный, должны быть представляемы также и слѣдуемыя въ ихъ пользу деньги на прогоны и суточныя, но не деньги, слѣдуемыя имъ собственно въ видѣ вознагражденія, каковыя деньги должны быть взыскиваемы ими, по правилу 958 ст., уже въ моментъ исполненія ими порученія. Собственно время представленія денегъ, необходимыхъ на только-что указанные расходы, опредѣляется въ правилѣ разбираемой статьи не совсѣмъ точно. Въ немъ говорится только, что деньги эти должны быть представляемы „впередъ“. Выраженіе это слѣдуетъ, кажется, понимать въ томъ смыслѣ, что деньги эти должны быть представляемы одновременно съ заявленіемъ просьбы или о повѣркѣ доказательствъ, или объ отобраніи самыхъ доказательствъ. По сравненіи этого требованія съ тѣми правилами устава, въ которыхъ указывается порядокъ назначенія вознагражденія свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ, и въ которыхъ, во-первыхъ, указывается, что вообще слѣдуемое имъ вознагражденіе, и въ томъ числѣ и

вознагражденіе за путевые расходы, можетъ быть назначаемо не иначе, какъ по ихъ о томъ требованію и, во-вторыхъ, что вознагражденіе это, затѣмъ, должно быть взыскиваемо въ ихъ пользу по распоряженію суда, нетрудно, кажется, усмотрѣть противорѣчіе между этими постановленіями и правиломъ разбираемой статьи,—противорѣчіе, заключающееся въ томъ, что правиломъ этой послѣдней статьи требуется представленіе впередъ денегъ, слѣдуемыхъ свидѣтелямъ и экспертамъ на путевыя издержки, а по правиламъ первыхъ статей оно должно подлежать взысканію уже по ихъ требованію, т.-е. уже послѣ явки ихъ въ судъ. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не одобрить практику тѣхъ окружныхъ судовъ, которые вообще не требуютъ отъ тяжущихся представленія денегъ на путевыя издержки свидѣтелей и экспертовъ въ моментъ заявленія суду просьбы о ихъ вызовѣ, а постановляютъ о взысканіи необходимыхъ на этотъ предметъ денегъ уже по допросѣ свидѣтелей, или по полученіи заключенія отъ экспертовъ.

Кромѣ сейчасъ указаннаго противорѣчія, нельзя не обратить вниманія еще на одинъ довольно существенный пробѣлъ правила разбираемой статьи, пробѣлъ, заключающійся въ неуказаніи въ немъ послѣдствій непредставленія денегъ на путевые расходы членовъ судебныхъ мѣстъ и судебныхъ приставовъ въ срокъ, въ немъ указанный. При разсмотрѣніи правилъ о необходимыхъ приложеніяхъ нѣкоторыхъ бумагъ, какъ, напр., исковыхъ прошеній и апелляціонныхъ жалобъ, мы видѣли уже, что бумаги эти, въ случаяхъ неприложенія при нихъ денегъ на путевые расходы судебныхъ приставовъ, должны быть оставляемы безъ движенія, каковымъ послѣдствіемъ должно сопровождаться непредставленіе этихъ денегъ, кажется, и въ другихъ случаяхъ. Въ случаяхъ непредставленія денегъ, необходимыхъ на путевые расходы членовъ судебныхъ мѣстъ въ срокъ, указанный въ правилѣ разбираемой статьи, вслѣдствіе неуказанія въ немъ послѣдствій такого упущенія, практика многихъ окружныхъ судовъ, насколько мнѣ извѣстно, разрѣшаетъ вопросъ о послѣдствіяхъ ихъ непредставленія такимъ образомъ: при разрѣшеніи требованія сторонъ, напр., о производствѣ осмотра на мѣстѣ въ судебномъ засѣданіи назначается сторонамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и срокъ на представленіе ими этихъ денегъ въ кассу суда и, затѣмъ, въ случаяхъ непредставленія ихъ въ этотъ срокъ продолжается производство по дѣлу, а опредѣленіе о производствѣ повѣрки доказательствъ, или объ отобраніи самыхъ доказательствъ оставляется безъ исполненія. Дать какое-либо иное разрѣшеніе вопросу о послѣдствіяхъ непредставленія этихъ денегъ представляется врядъ ли возможнымъ, вслѣдствіе чего, нельзя, кажется, и не одобрить практику тѣхъ судовъ, которые разрѣшаютъ его только что указаннымъ образомъ.

Затѣмъ, правила тѣхъ двухъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я считаю необходимымъ обратиться здѣсь, несмотря на то, что они помѣщены въ уставѣ въ другихъ отдѣленіяхъ его, входящихъ въ главу о судебныхъ издержкахъ, имѣютъ отношеніе ко всѣмъ родамъ судебныхъ сборовъ, указанныхъ въ правилахъ статей предъидущихъ.

Ст. 890. Во всѣхъ случаяхъ, когда, на основаніи вышеизложенныхъ постановленій, должны быть представлены въ судъ деньги на судебныя издержки, или пошлины, или гербовый сборъ, тяжущіеся, находящіеся за границею, могутъ замѣнять ихъ представленіемъ квитанціи Россійскаго Консула или Дипломатическаго Агента о внесеніи соотвѣтствующей требуемому расходу суммы. При несоблюденіи этого правила, прошеніе возвращается просителю через Министерство Иностранныхъ дѣлъ.

Ст. 878. Остатки отъ денегъ, представленныхъ тяжущимися на расходы, возвращаются по востребованію; но суммы менѣе рубля не пересылаются по почтѣ.

Правило первой изъ приведенныхъ статей помѣщено въ отдѣленіи „объ

изъятіяхъ изъ общихъ правилъ о судебныхъ издержкахъ". Помѣщеніе его въ этомъ отдѣленіи никакъ нельзя признать, однако же, правильнымъ, въ виду того, что имъ никакого изъятія, въ смыслѣ освобожденія отъ платежа судебныхъ издержекъ, не устанавливается, а указывается только особый способъ ихъ представленія. Способъ этотъ заключается въ томъ, что лицамъ, находящимся за границей, дозволяется вмѣсто присылки въ судебныя установленія денегъ въ возмѣщеніе какихъ-либо судебныхъ сборовъ, какъ то: пошлинъ, денегъ на путевые расходы членовъ судебныхъ мѣстъ и другіе, а также вмѣсто присылки гербовой бумаги, представлять въ судъ, соотвѣтственно суммѣ предстоящихъ расходовъ, квитанціи русскихъ дипломатическихъ агентовъ, или консуловъ о внесеніи ими денегъ на эти расходы. Нельзя не признать допущеніе такого способа представленія судебныхъ сборовъ совершенно основательнымъ, въ виду трудности пріобрѣтенія за границей русскихъ денегъ и гербовой бумаги, какъ то указываютъ составители устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи. Въ статьѣ этой указываются также и послѣдствія непредставленія сборовъ способомъ, въ немъ указаннымъ,—послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что прошеніе, въ случаѣ непредставленія при немъ квитанціи дипломатическаго агента, или консула о взносѣ подлежащихъ платежу судебныхъ сборовъ, должно быть возвращаемо черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ. Въ такомъ видѣ послѣдствія эти нельзя не признать слишкомъ строгими, въ виду того, что послѣдствія непредставленія денегъ на какіе-либо расходы, или непредставленія гербовой бумаги непосредственно въ судебныя установленія, всегда выражаются только въ оставленіи прошеній безъ движенія, но не въ ихъ возвращеніи. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства нельзя также не признать и существованія какъ бы полнаго противорѣчія между правиломъ разбираемой статьи и правилами объ оставленіи безъ движенія различныхъ бумагъ, подаваемыхъ безъ приложенія гербовой бумаги, или денегъ на различные судебные расходы. Противорѣчіе это можетъ быть устранено, кажется, только признаніемъ того, что въ правилѣ разбираемой статьи имѣлось въ виду указать не собственно послѣдствія непредставленія судебныхъ сборовъ способомъ, въ немъ указаннымъ, но только порядокъ возвращенія прошеній въ случаяхъ ихъ непредставленія черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ, въ виду того, что при такомъ объясненіи правила разбираемой статьи становится возможнымъ признать, что въ отношеніи послѣдствій непредставленія судебныхъ сборовъ и въ случаяхъ, въ правилѣ этой статьи указанныхъ, должны дѣйствовать общія по этому предмету правила, предписывающія оставлять прошенія сперва безъ движенія, а не возвращать ихъ.

Въ случаяхъ представленія тяжущимися денегъ на какіе-либо судебные расходы въ количествѣ, излишнимъ противъ требуемаго закономъ, а также въ случаяхъ вообще остатковъ отъ дѣйствительно произведенныхъ расходовъ, какъ, напр., въ случаяхъ неизрасходованія всѣхъ денегъ, представленныхъ на путевые расходы членовъ судебныхъ мѣстъ, свидѣтелей и проч., или отказа сихъ послѣднихъ отъ ихъ полученія, правило второй изъ приведенныхъ статей предписываетъ возвращать тяжущимся, представившимъ ихъ, по ихъ просьбѣ. Такого рода просьбы могутъ быть подаваемы, согласно 45 ст. устава о гербовомъ сборѣ, и на простой бумагѣ, а посылаемы могутъ быть и по почтѣ, въ виду того, что даже и удовлетвореніе ихъ, т.-е. возвращеніе тяжущимся остатковъ отъ сборовъ, по правилу разбираемой статьи, можетъ быть дѣлаемо по почтѣ, за исключеніемъ только случаевъ возвращенія денегъ въ суммѣ меньшей одного рубля, каковая сумма по почтѣ не пересылается. Никакого срока на предъявленіе подобныхъ просьбъ уставъ не назначаетъ, вслѣдствіе чего, возможно, кажется, признать, что просьбы эти мо-

гутъ быть заявляемы во всякое время. Относительно порядка разрѣшенія этихъ просьбъ слѣдуетъ, кажется, признать, что онѣ должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ частномъ судебнымъ опредѣленіемъ, но безъ сообщенія копіи просьбы сторонѣ противной, въ виду того, что просьбы эти ни въ чемъ не могутъ затрогивать ея интересы. Юреневъ, разбирая нѣкоторыя правила устава о судебныхъ издержкахъ, совершенно справедливо указываетъ на тотъ пробѣлъ въ нихъ, который заключается въ отсутствіи въ нихъ указаній на случаи возвращенія судебныхъ пошлинъ, помимо тѣхъ, въ которыхъ онѣ были бы представлены въ излишнемъ количествѣ и когда онѣ должны подлежать возвращенію по правилу разбираемой статьи. Въ виду отсутствія такого рода указаній, по мнѣнію Юренева, судебныя пошлины едва ли могутъ подлежать возвращенію даже въ случаяхъ возвращенія исковыхъ прошеній (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1141). При разсмотрѣніи правилъ о возвращеніи прошеній исковыхъ, а также апелляцій мы имѣли уже случай объяснить, что судебныя пошлины, напротивъ, всегда должны подлежать возвращенію въ случаяхъ возвращенія тѣхъ просьбъ, при которыхъ онѣ были представлены, причемъ, мной были указаны и основанія этому положенію; теперь же скажу только, что за возвращеніе судебныхъ пошлинъ въ указанныхъ мной тогда случаяхъ высказываются также сенатъ (рѣш. 1869 г., № 829) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1435). Затѣмъ, сенатъ также совершенно правильно объяснилъ, что судебныя пошлины должны быть возвращаемы и въ случаяхъ представленія ихъ при какомъ-либо частномъ прошеніи, представленія пошлинъ при которыхъ законъ не требуетъ (рѣш. 1875 года, № 901). Также точно нельзя не признать совершенно правильными его объясненія и о томъ, что судебныя пошлины, напротивъ, не могутъ быть возвращаемы въ случаяхъ прекращенія производства по иску, вслѣдствіе предъявленія отвода о подсудности (рѣш. 1869 года, № 829). Къ такой же категоріи случаевъ должны быть отнесены также и случаи, напр., прекращенія производства за примиреніемъ сторонъ, оставленія рѣшеніемъ суда исковыхъ требованій безъ разсмотрѣнія, вслѣдствіе смѣшенія исковъ и проч. Наконецъ, относительно возвращенія денегъ собственно по правилу разбираемой статьи слѣдуетъ еще замѣтить, что кромѣ возвращенія судебныхъ пошлинъ въ только что указанныхъ случаяхъ, всякіе другіе сборы, представляемые тяжущимися, должны быть имъ возвращаемы вообще въ случаяхъ отказа съ ихъ стороны отъ того требованія, на исполненіе котораго были ими представлены деньги; такъ напр., въ случаяхъ отказа съ ихъ стороны отъ допроса свидѣтелей, имъ должны быть возвращаемы деньги, представленныя на ихъ вознагражденіе, въ случаяхъ отказа отъ производства осмотра на мѣстѣ—деньги, представленныя на путевые расходы члена суда и проч.

Къ послѣдней категоріи сборовъ, какъ судебныхъ издержекъ, указанныхъ правилами устава, относятся сборы, полагаемые въ видѣ вознагражденія тяжущимися другъ друга за судебныя издержки и за веденіе дѣла, изъ каковыхъ правилъ я разсмотрю сперва постановленія, выраженныя въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 868. Тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ по требованію противной стороны возвратить ей, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, всѣ понесенныя ею по сему дѣлу судебныя издержки и сверхъ того вознаградить ее за веденіе дѣла.

Ст. 869. Въ случаѣ прекращенія дѣла, вслѣдствіе отвода по неподсудности, отвѣтчикъ имѣетъ право взыскивать съ истца всѣ понесенныя имъ, по предшествовавшему производству, судебныя издержки.

Ст. 872. Казенныя управленія не изъемлются отъ обязанности вознаграждать оправданную сторону за всѣ, понесенныя ею по дѣлу, судебныя издержки.

Примѣчаніе. По искамъ объ исключеніи земли изъ оклада государственной оброчной

подати, предъявленнымъ суду безъ предварительнаго о томъ заявленія мѣстной Казенной Палаты или же до истеченія *шестимѣсячнаго* срока со времени заявленія Казенной Палатѣ требованія объ исключеніи земли изъ оклада оброчной подати, казна освобождается отъ уплаты истцу судебныхъ издержекъ въ той части его требованія, которую казна признаетъ правильною до постановленія Окружнымъ Судомъ рѣшенія.

Ст. 873. Частное лицо, обвиненное рѣшеніемъ суда по дѣлу съ казеннымъ управленіемъ, обязано уплатить управленію всѣ обязательныя для частныхъ лицъ судебныя пошлины и судебныя издержки.

Правило первой изъ приведенныхъ статей возлагаетъ на тяжущагося, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанность вознаградить противную сторону не только за всѣ понесенныя ею по дѣлу судебныя издержки, но, кромѣ того, особо еще и за веденіе дѣла, т. е. возлагаетъ обязанность вознагражденія особо какъ бы по двумъ предметамъ. Это-то обстоятельство и возбудило вскорѣ по введеніи въ дѣйствіе устава, какъ въ нашей судебной практикѣ, такъ и юридической литературѣ, недоразумѣніе о томъ—слѣдуетъ ли относить полагаемое правиломъ разбираемой статьи вознагражденіе за веденіе дѣла вообще къ категоріи такихъ сборовъ по производству дѣлъ, которые по уставу должны быть относимы къ судебнымъ издержкамъ по дѣлу, или же напротивъ, вознагражденіе это слѣдуетъ считать за такой особый видъ расхода по дѣлу, который въ составъ судебныхъ издержекъ вообще входить не долженъ? Разрѣшеніе этого недоразумѣнія въ томъ или другомъ смыслѣ, собственно по отношенію примѣненія правила разбираемой статьи, никакого значенія имѣть не можетъ, въ виду того, что даже при разрѣшеніи его въ послѣднемъ смыслѣ объемъ обязанности тяжущагося по предмету вознагражденія противной стороны за расходы по дѣлу нисколько уменьшиться не можетъ; напротивъ, относительно примѣненія правилъ статей послѣдующихъ, вслѣдствіе иной редакціи ихъ, разрѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ можетъ имѣть весьма существенное значеніе, въ виду того, что при томъ или другомъ разрѣшеніи его можетъ быть объемъ обязанности тяжущихся, по предмету вознагражденія стороны противной за расходы по дѣлу, значительно съуживаемъ или расширяемъ. Собственно въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія сенатъ (рѣш. 1867 г., № 502) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1472) высказались сперва въ томъ смыслѣ, что вознагражденіе за веденіе дѣла, упоминаемое въ правилѣ разбираемой статьи, не должно быть относимо къ категоріи сборовъ, причисляемыхъ уставомъ къ судебнымъ издержкамъ; но, затѣмъ, сенатъ вскорѣ отступился отъ такого объясненія и высказался прямо въ смыслѣ противоположномъ, указавъ, что вознагражденіе за веденіе дѣла, въ виду правилъ 839 и 843 ст., также должно быть относимо непремѣнно къ числу судебныхъ издержекъ, каковаго указанія сенатъ, затѣмъ, и придерживался неуклонно во всей его послѣдующей практикѣ (рѣш. 1872 года, № 270 и друг.). На неправильность первоначальнаго взгляда сената было вскорѣ указано въ нашей юридической литературѣ тѣми процессуалистами, которые придерживаются послѣдняго указанія сената, какъ то: Юреневымъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1142), Джаншіевымъ (Судеб. Вѣст. 1875 г., № 5) и Думашевскимъ въ его передовой статьѣ по поводу замѣтки Джаншіева (Судеб. Вѣст. 1875 г., № 6), каковой взглядъ ихъ и на самомъ дѣлѣ долженъ быть признанъ вполнѣ правильнымъ въ виду правилъ 839 и 843 ст., которыя вознагражденіе тяжущимся другъ друга за издержки по дѣлу относятъ прямо къ категоріи вообще судебныхъ издержекъ. Этотъ взглядъ раздѣляетъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 201). Приводить еще другіе основанія, указанныя нашими процессуалистами въ пользу разрѣшенія занимающаго насъ недоразумѣнія въ такомъ смыслѣ, надобности не предстоитъ, но зато представляется необходимымъ опредѣлить нѣсколько точнѣе то, что обязаны тя-

жущіеся, по правилу разбираемой статьи, возвращать подъ видомъ судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла. Подъ видомъ судебныхъ издержекъ тяжущіеся обязаны возвращать, по справедливому замѣчанію Юренева (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1142), всѣ расходы, понесенные стороной противной на возмѣщеніе издержекъ по производству дѣла, указанныхъ въ статьяхъ предъидущихъ, какъ то: гербовыя, судебныя и канцелярскія пошлины, деньги, употребленныя на публикаціи о вызовѣ въ судъ и заочнаго рѣшенія, на путевые расходы членовъ судебныхъ установленій, на вознагражденіе свидѣтелей, экспертовъ, переводчиковъ, духовныхъ лицъ и судебныхъ приставовъ. Подъ вознагражденіемъ за веденіе дѣла слѣдуетъ разумѣть, на основаніи 867 ст., только вознагражденіе, полагаемое въ возмѣщеніе расхода за приглашеніе повѣреннаго, или же въ возмѣщеніе въ томъ же размѣрѣ расхода, понесеннаго по веденію дѣла лично самимъ тяжущимся, въ виду каковаго постановленія и нельзя не признать, во-первыхъ, совершенно правильнымъ объясненіе сената (рѣш. 1869 года, № 713 и друг.) и Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1465) о томъ, что на тяжущагося не можетъ быть возлагаема обязанность вознагражденія стороны противной за расходы, понесенные ею на поѣздки, на наемъ квартиры и тому подобные расходы, подъ видомъ вознагражденія за веденіе дѣла; во-вторыхъ, наоборотъ, совершенно неправильнымъ противоположное этому утвержденіе Думашевскаго (Судеб. Вѣст. 1874 г., № 83) и Юренева, сдѣланное имъ въ только что указанномъ мѣстѣ его практическихъ замѣтокъ, и въ-третьихъ, опять вполнѣ правильнымъ объясненіе сената (рѣш. 1869 года, № 1000) и Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1475) о томъ, что въ виду правила 867 ст. вознагражденіе за веденіе дѣла должно быть присуждаемо одинаково въ размѣрѣ, указанномъ въ этой статьѣ, какъ въ случаяхъ веденія тяжущимся дѣла безразлично черезъ повѣреннаго присяжнаго, или не присяжнаго, такъ и безъ приглашенія повѣреннаго, лично имъ самимъ.

Обязанность вознагражденія за судебныя издержки и за веденіе дѣла правило разбираемой статьи возлагаетъ на сторону, противъ которой постановлено рѣшеніе, безусловно во всѣхъ случаяхъ, за исключеніемъ только, какъ сказано въ статьѣ, „указанныхъ въ законѣ случаевъ", т.-е. разумѣется, тѣхъ случаевъ, относительно которыхъ въ самомъ уставѣ прямо упомянуто, что сторона, несмотря на обвиненіе ея рѣшеніемъ, не обязана возвращать сторонѣ противной всѣ или издержки по производству дѣла, или нѣкоторыя изъ нихъ. Какъ на примѣръ такого случая исключенія можно указать на случай, предусмотрѣнный въ правилѣ 683 ст., по которой, въ случаѣ пріостановленія производства по взаимному согласію тяжущихся и незаявленія ими въ то же время о томъ, кто изъ нихъ принимаетъ на себя отвѣтственность за издержки пріостановленнаго производства, возмѣщенія этихъ издержекъ впослѣдствіи стороны уже не въ правѣ требовать другъ съ друга. Надо думать, что въ сейчасъ указанномъ случаѣ стороны лишаются права требовать впослѣдствіи, т.-е. при разрѣшеніи дѣла по существу, по возобновленіи производства, возмѣщенія только издержекъ, понесенныхъ ими въ видѣ различныхъ сборовъ по производству дѣла, но не вознагражденія за веденіе дѣла. Какъ на другой примѣръ подобнаго же случая исключенія, можно указать на случай, предусмотрѣнный въ примѣчаніи къ правилу 872 ст., по которому казна освобождается отъ платежа уже вообще судебныхъ издержекъ и въ томъ числѣ и вознагражденія за веденіе дѣла по искамъ къ ней государственныхъ крестьянъ объ исключеніи ихъ земли изъ оклада оброчной подати въ случаяхъ предъявленія ими этихъ исковъ безъ предварительнаго заявленія казенной палатѣ требованія объ исключеніи земли изъ оклада оброчной подати, или же до истеченія шестимѣсячнаго срока со дня предъявленія этого заявленія казенной палатѣ и признанія, затѣмъ, казной

на судѣ иска правильнымъ до постановленія судомъ рѣшенія, причемъ, въ случаѣ признанія казной правильнымъ иска только въ части, она освобождается также и отъ платежа издержекъ только соразмѣрно этой части иска. Въ настоящее время возможно указать еще и на третій случай исключенія такого же рода. Именно, новый желѣзнодорожный уставъ требуетъ отъ лицъ, потерпѣвшихъ какіе-либо убытки отъ эксплуатаціи желѣзной дороги, чтобы они сперва съ требованіемъ о возмѣщеніи убытковъ обращались къ самой дорогѣ отвѣтчицѣ, и только въ случаѣ или отклоненія дорогой этого требованія вполнѣ, или въ части, или же недачи на него дорогой отвѣта въ теченіе извѣстнаго срока, дозволяется потерпѣвшему предъявить искъ къ желѣзной дорогѣ; въ случаѣ предъявленія иска потерпѣвшимъ или безъ обращенія его предварительно съ требованіемъ о вознагражденіи къ желѣзной дорогѣ, или же до истеченія срока, положеннаго желѣзной дорогѣ для дачи отвѣта на его требованіе и признанія, затѣмъ, на судѣ желѣзной дорогой до постановленія рѣшенія по дѣлу иска въ цѣломъ, или въ части, истецъ не только лишается права требовать съ желѣзной дороги возмѣщенія судебныхъ издержекъ и вознагражденія за веденіе дѣла, соотвѣтственно части иска, признаннаго желѣзной дорогой, но даже самъ можетъ быть присужденъ къ вознагражденію желѣзной дорогѣ, за издержки и за веденіе дѣла, соотвѣтственно этой части иска, несмотря на выигрышъ имъ дѣла въ этой части (ст. 121 и 124). Въ виду того, что освобожденіе отъ обязанности возвращенія судебныхъ издержекъ въ цѣломъ или въ части можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, и нельзя не признать совершенно правильными объясненія сената, напр., о томъ, что расходы на вознагражденіе свидѣтелей, несмотря на то, что первоначально взыскиваются съ стороны, сдѣлавшей на нихъ ссылку, должны впослѣдствіи, по рѣшеніи дѣла, подлежать возвращенію оправданной рѣшеніемъ сторонѣ (рѣш. 1871 года, № 1154), и что также точно должны подлежать возвращенію и расходы, употребленные на вознагражденіе свѣдущихъ людей (рѣш. 1879 года, № 90), хотя бы о производствѣ экспертизы ходатайствовала или только противная сторона, или же оно было назначено даже по усмотрѣнію суда.

Другой вопросъ, возбуждаемый недостаточностью правила разбираемой статьи, заключается въ опредѣленіи того — кто собственно обязанъ возвращать судебныя издержки и вознаграждать за веденіе дѣла? Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ правило разбираемой статьи постановляетъ только: „тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе“. Изъ такого отвѣта возможно вывести только то заключеніе, что вознаграждать противную сторону за судебныя издержки обязанъ или истецъ въ случаѣ проигрыша имъ иска, или отвѣтчикъ въ случаяхъ присужденія съ него иска въ пользу истца. Правда, что для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, по отношенію большинства случаевъ, такой отвѣтъ можетъ быть признанъ болѣе или менѣе достаточнымъ; но руководствомъ для его разрѣшенія относительно всѣхъ случаевъ онъ, тѣмъ не менѣе, служить не можетъ, въ виду того, что при установленіи правила разбираемой статьи подобные случаи, изъ которыхъ нѣкоторые я сейчасъ укажу, предусмотрѣны не были и, потому, были и оставлены безъ опредѣленія. Такъ, во-первыхъ, руководствуясь правиломъ разбираемой статьи, нельзя дать никакого отвѣта на занимающій насъ вопросъ относительно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ стороной въ дѣлѣ является прокуроръ. Изъ французскихъ процессуалистовъ, напр., Рогронъ разрѣшаетъ безусловно въ смыслѣ отрицательномъ вопросъ объ обязанности прокурора вознаграждать противную сторону за судебныя издержки въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ по закону является стороной въ дѣлѣ, и когда рѣшеніе по дѣлу постановляется противъ него, на томъ основаніи, что прокуроръ дѣйствуетъ въ подобныхъ

случаяхъ въ силу предписанія самого закона, исполняя только свою обязанность, вслѣдствіе чего, онъ не долженъ нести вообще и никакихъ издержекъ по дѣлу (Code de proc. civ. exp., изд. 10, т. I, стр. 436). Въ такомъ же смыслѣ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ и въ нашемъ процессѣ, въ виду одинаковости положенія прокурора въ подобныхъ случаяхъ, какъ въ процессѣ французскомъ, такъ и нашемъ, съ усвоеніемъ только еще того положенія, что и въ случаяхъ выигрыша дѣла прокуроромъ также и въ его пользу не должны быть присуждаемы какія-либо издержки и вознагражденіе за веденіе дѣла. Казенныя управленія, напротивъ, по правилу 872 ст., за исключеніемъ только случая, указаннаго въ разсмотрѣнномъ нѣсколько выше примѣчаніи къ этой статьѣ, не изъемлются отъ обязанности вознагражденія оправданной стороны за всѣ понесенныя ею по дѣлу судебныя издержки, въ силу каковаго постановленія, они не изъемлются, по справедливому объясненію сената (рѣш. 1878 года, № 6), и отъ обязанности вознагражденія въ числѣ судебныхъ издержекъ и за веденіе дѣла по установленной таксѣ. Не изъемлются отъ обязанности возвращенія судебныхъ издержекъ, по правилу 873 ст., и частныя лица въ случаяхъ проигрыша ими дѣла въ пользу казенныхъ управленій, каковое постановленіе, подобно постановленію статьи предъидущей, должно быть понимаемо также въ томъ смыслѣ, что обязанность частныхъ лицъ по предмету возвращенія судебныхъ издержекъ должна заключаться также и въ возмѣщеніи вознагражденія казенному управленію за веденіе дѣла по установленной таксѣ, хотя объ этомъ прямо въ статьѣ и не сказано, но въ виду того, что это послѣднее вознагражденіе должно вообще входить въ составъ судебныхъ издержекъ по дѣлу. Во-вторыхъ, на основаніи правила разбираемой статьи нельзя дать никакого отвѣта и на вопросъ о томъ—должны ли быть привлекаемы къ отвѣтственности за судебныя издержки, кромѣ тяжущихся, и третьи, принимающія участіе въ дѣлѣ, лица? Вопросъ этотъ, насколько мнѣ извѣстно, до сихъ поръ еще не былъ затронутъ въ нашей юридичекой литературѣ, а изъ судебной практики мнѣ извѣстно одно только рѣшеніе Петербургской судебной палаты по дѣлу Телешевыхъ съ Дурасовой, въ которомъ палата, какъ мнѣ кажется, совершенно неправильно признала, что отвѣтственность за судебныя издержки должна падать въ одинаковой мѣрѣ и на третьихъ лицъ, принимавшихъ участіе въ дѣлѣ, въ качествѣ пособниковъ стороны, проигравшей дѣло (Судеб. Вѣст. 1874 г., № 184). Мнѣ кажется, что и по отношенію вопроса объ отвѣтственности третьихъ лицъ за судебныя издержки, какъ и вообще по отношенію вопроса о ихъ правахъ и обязанностяхъ въ процессѣ, слѣдуетъ различать, во-первыхъ, случаи, когда третье лицо вступаетъ въ дѣло или съ самостоятельнымъ притязаніемъ противъ первоначальныхъ истцовъ и отвѣтчиковъ, или вступаетъ въ дѣло въ роли стороны процесса для защиты однороднаго права, принадлежащаго ему совмѣстно съ истцомъ или отвѣтчикомъ и, во-вторыхъ, случаи, когда оно вступаетъ въ дѣло только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ процесса. Для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса по отношенію первой категоріи случаевъ положеніе, высказанное Петербургской судебной палатой, должно быть признано примѣнимымъ вполнѣ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ третьи лица, какъ принимающія участіе въ дѣлѣ, наравнѣ съ первоначальными тяжущимися въ качествѣ стороны процесса, должны вмѣстѣ съ ними раздѣлять и отвѣтственность за судебныя издержки, каковую отвѣтственность они должны, притомъ, нести безразлично, какъ въ случаяхъ вступленія ихъ въ дѣло въ теченіе производства, такъ и въ случаяхъ вступленія ихъ въ дѣло путемъ принесенія просьбы объ отмѣнѣ вступившаго въ законную силу рѣшенія. Уставъ германскій по отношенію отвѣтственности за судебныя издержки также уравниваетъ съ первоначальными тяжущимися только третьихъ лицъ

товарищей первоначальныхъ тяжущихся, но не ихъ пособниковъ (§ 96). Напротивъ, въ случаяхъ второй категоріи на третьихъ лицъ не можетъ быть возлагаема отвѣтственность за судебныя издержки уже на томъ простомъ основаніи, что они въ этихъ случаяхъ ничего для себя не отыскиваютъ, а слѣдовательно, не могутъ быть и обвинены рѣшеніемъ, между тѣмъ, какъ только это послѣднее обстоятельство и служитъ основаніемъ отвѣтственности за судебныя издержки по правилу разбираемой статьи. Въ видѣ исключенія подъ это положеніе не могутъ быть подводимы только или случаи перенесенія отвѣтственности по иску на третье, вступившее въ дѣло, лицо, или случаи, напр., подачи или апелляціонной или кассаціонной жалобы самостоятельно отъ себя, и продолженія этимъ путемъ процесса уже безъ участія первоначальнаго тяжущагося и оставленія этихъ жалобъ безъ послѣдствій, въ каковыхъ случаяхъ должна и на нихъ падать отвѣтственность, или за издержки всего производства, какъ въ первомъ случаѣ, или же только за издержки апелляціоннаго или кассаціоннаго производства, какъ въ послѣднихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что въ обоихъ этихъ случаяхъ они уже заступаютъ мѣсто стороны процесса и, потому, должны нести и лежащія на сторонѣ обязанности по процессу.

Далѣе, относительно условій возникновенія для тяжущихся обязанности отвѣчать передъ противной стороной за понесенныя ею издержки по производству дѣла, изъ правила разбираемой статьи нельзя не извлечь слѣдующія указанія. Такъ, во-первыхъ, изъ того обстоятельства, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится, что обвиненная рѣшеніемъ сторона обязана возвращать судебныя издержки, „по требованію противной стороны“, нельзя не вывести то заключеніе, что однимъ изъ условій возникновенія обязанности вознагражденія за судебныя издержки должно быть предъявленіе требованія о ихъ возвращеніи стороной противной, изъ чего нельзя, далѣе, не заключить, что безъ требованія этой послѣдней стороны издержки никогда не могутъ быть присуждаемы судомъ ex officio. Напротивъ, въ случаяхъ заявленія требованія о ихъ присужденіи судъ уже положительно обязанъ упомянуть въ своемъ рѣшеніи о ихъ присужденіи, какъ это правильно объяснилъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года, № 110 и друг.). Во-вторыхъ, изъ постановленія разбираемой статьи о томъ, что возвращать судебныя издержки обязанъ только тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, нельзя не вывести то заключеніе, что вторымъ условіемъ возникновенія обязанности вознагражденія за судебныя издержки должно быть обвиненіе рѣшеніемъ стороны, обязанной къ ихъ возвращенію. Для наличности этого условія представляется, по справедливому объясненію сената, совершенно безразличнымъ то обстоятельство—по какимъ основаніямъ обвиненіе послѣдовало, т.-е. послѣдовалъ ли, напр., отказъ въ искѣ потому, что доводы отвѣтчика по существу дѣла были признаны основательными, или потому, что было признано основательнымъ одно изъ его возраженій о преждевременности иска, о давности, о неимѣніи истцомъ права на искъ, о смѣшеніи исковыхъ требованій и проч. (рѣш. 1880 года, № 250). Однимъ словомъ, для возникновенія обязанности вознагражденія за судебныя издержки необходимо только, чтобы тяжущійся былъ обвиненъ въ искѣ и, притомъ, обвиненъ непремѣнно рѣшеніемъ, изъ каковаго положенія само собой, конечно, вытекаетъ то заключеніе, что если тяжущійся въ искѣ или не обвиненъ, или же дѣло получило окончаніе по какой-либо причинѣ до рѣшенія, за исключеніемъ случаевъ прекращенія по немъ производства, указанныхъ въ правилѣ 869 ст., обязанность вознагражденія за судебныя издержки не можетъ возникать. На этомъ основаніи, вознагражденіе за издержки, за исключеніемъ издержекъ, прямо въ правилѣ 718 ст. указанныхъ, т.-е. вознагражденіе за веденіе дѣла, не можетъ имѣть мѣста въ случаѣ прекращенія про-

изводства за неявкой истца въ засѣданіе; а также въ случаяхъ прекращенія дѣла за примиреніемъ сторонъ, несмотря на то, что закономъ о таксѣ вознагражденія отъ довѣрителя въ пользу повѣреннаго въ случаяхъ миролюбиваго окончанія дѣла, на томъ основаніи, что относящимся къ этому случаю пунктомъ этого закона регулируется только отношеніе довѣрителя къ своему повѣренному по предмету вознагражденія, но вовсе не обязанность противной стороны относительно возвращенія издержекъ по дѣлу. Несмотря на такое значеніе въ этомъ случаѣ закона о таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, сенатъ (рѣш. 1869 г., № 905) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1461) утверждаютъ, однако же, что и въ случаяхъ прекращенія дѣла за примиреніемъ сторонъ тяжущіеся обязаны отвѣчать другъ передъ другомъ за судебныя издержки, каковое утвержденіе представляется вполнѣ неправильнымъ въ виду отсутствія всякихъ основаній къ опредѣленію того—на кого изъ тяжущихся должна падать отвѣтственность за издержки въ подобныхъ случаяхъ по неимѣнію въ виду обвиненной рѣшеніемъ стороны. На основаніи установленнаго заключенія, вознагражденіе за судебныя издержки и за веденіе дѣла не можетъ быть возлагаемо на отвѣтчика, какъ то правильно объяснили сенатъ (рѣш. 1875 года, № 481) и Петербургская судебная палата въ рѣшеніи по дѣлу Кумберга съ Андерсономъ (Судеб. Вѣст. 1874 года, № 84). напр., въ случаяхъ исполненія отвѣтчикомъ исковаго требованія, хотя и послѣ предъявленія иска, но до постановленія судомъ рѣшенія, на томъ основаніи, что въ подобныхъ случаяхъ обвинительное противъ отвѣтчика рѣшеніе, за удовлетвореніемъ имъ исковыхъ требованій, не можетъ имѣть мѣста; а также, напр., въ случаяхъ, какъ то объяснила Петербургская судебная палата въ рѣшеніи по дѣлу Дункера съ Холмомъ (Судеб. Вѣст. 1873 года, № 181), когда оказывается, что отвѣтчикъ не могъ удовлетворить требованій истца до предъявленія имъ иска вслѣдствіе уклоненія его отъ принятія исполненія по его претензіи и представленія, затѣмъ, отвѣтчикомъ удовлетворенія по иску до постановленія судомъ рѣшенія, на томъ же основаніи, какъ и въ первомъ случаѣ. Уставъ германскій даже прямо постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ своимъ образомъ дѣйствій не давалъ повода къ предъявленію противъ него иска, издержки по производству дѣла должны падать на истца (§ 89). Напротивъ, одно только признаніе отвѣтчикомъ на судѣ иска правильнымъ, безъ представленія имъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, полнаго удовлетворенія по иску, не можетъ освобождать его, по справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1878 года, № 14), отъ обязанности вознагражденія истца за судебныя издержки, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ должно имѣть мѣсто непремѣнно обвинительное противъ него рѣшеніе. Также точно слѣдуетъ признать, что и истецъ не можетъ быть освобождаемъ отъ обязанности возвращенія отвѣтчику судебныхъ издержекъ, въ случаяхъ отказа съ его стороны отъ его исковыхъ требованій до постановленія судомъ рѣшенія, на томъ основаніи, что вслѣдствіе отказа съ его стороны, должно состояться въ судѣ рѣшеніе непремѣнно противъ него, вслѣдствіе чего, и нельзя согласиться и съ противорѣчащимъ этому положенію утвержденіемъ Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1460). Вообще, когда сторона обвинена рѣшеніемъ, то по отношенію обязанности вознагражденія противной стороны за судебныя издержки представляется уже безразличнымъ то обстоятельство—обвинена ли она рѣшеніемъ окружнаго суда или судебной палаты, вслѣдствіе того, что въ силу правила разбираемой статьи относительно возникновенія обязанности вознагражденія представляется необходимой вообще только наличность обвинительнаго рѣшенія. Въ виду того обстоятельства, что рѣшенія первой инстанціи суда и суда апелляціоннаго относительно обвиненія одной изъ сторонъ процесса, по содержанію ихъ, могутъ быть иногда и различны, слѣдуетъ признать, что въ подобныхъ слу-

чаяхъ иногда должно быть исчисляемо особо и вознагражденіе за судебныя издержки, слѣдуемыя отъ одной стороны въ пользу другой по рѣшеніямъ окружнаго суда и судебной палаты. Такъ, напр., въ такомъ случаѣ, когда бы рѣшеніе въ окружномъ судѣ состоялось частью въ пользу истца и когда бы на это рѣшеніе была принесена апелляція судебной палатѣ только имъ однимъ, и когда бы апелляція его была оставлена судебной палатой безъ послѣдствій, то, въ виду того обстоятельства, что во второй инстанціи суда, по справедливому объясненію сената, стороной, обвиненной рѣшеніемъ палаты, долженъ считаться не отвѣтчикъ, но истецъ (рѣш. 1875 года, № 581), на него должна всецѣло падать и обязанность вознагражденія отвѣтчика за издержки апелляціоннаго производства, несмотря на то, что по рѣшенію окружнаго суда онъ и самъ въ правѣ требовать извѣстной доли вознагражденія съ отвѣтчика. Напротивъ, въ такихъ случаяхъ, когда бы рѣшенія обѣихъ инстанцій суда, хотя бы и представлялись различными, но когда бы рѣшеніемъ палаты всецѣло отмѣнялось рѣшеніе окружнаго суда, когда бы, напр., ею, вмѣсто оправдательнаго рѣшенія окружнаго суда для отвѣтчика, было постановлено рѣшеніе для него обвинительное, издержки по производству дѣла въ обѣихъ инстанціяхъ суда должны сливаться и должны быть возлагаемы рѣшеніемъ палаты всецѣло на отвѣтчика за веденіе дѣла, какъ въ первой инстаціи суда, такъ и во второй. Тѣмъ болѣе, конечно, издержки по производству дѣла въ обѣихъ инстанціяхъ суда должны сливаться и упадать всецѣло на одну сторону въ случаяхъ постановленія судебной палатой рѣшенія, совершенно одинаковаго съ рѣшеніемъ окружнаго суда. Исключеніе изъ этого положенія по отношенію обязанности стороны, обвиненной рѣшеніями судовъ различныхъ инстанцій, уплачивать вознагражденіе за судебныя издержки, должны составлять только случаи обвиненія отвѣтчика заочнымъ рѣшеніемъ окружнаго суда, на томъ основаніи, что, какъ справедливо объяснили сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1299) и Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 1466), издержки заочнаго производства должны стоять особо, и не должны быть смѣшиваемы съ издержками по дальнѣйшему производству и, потому, должны упадать всецѣло на обвиненнаго рѣшеніемъ отвѣтчика, независимо отъ того обстоятельства—было ли постановлено впослѣдствіи второе рѣшеніе оправдательное для отвѣтчика окружнымъ судомъ или же судебной палатой. Объ обязанности сторонъ относительно вознагражденія другъ друга за судебныя издержки по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній, или за издержки кассаціоннаго производства въ уставѣ ничего не говорится; но въ виду того обстоятельства, что закономъ о таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ установленъ извѣстный размѣръ вознагражденія и за веденіе дѣла въ сенатѣ, нельзя не признать совершенно правильнымъ объясненіе сената (рѣш. 1871 года, № 128), Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1471) и Вербловскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 206) о томъ, что обязанность проигравшей стороны вознаградить противника за судебныя издержки и за веденіе дѣла относится и къ кассаціонному производству, каковое вознагражденіе выигравшая сторона и въ правѣ требовать отъ своего противника немедленно по воспослѣдованіи опредѣленія сената и прежде разсмотрѣнія по существу дѣла другимъ судомъ. Впослѣдствіи сенатъ нѣсколько видоизмѣнилъ это положеніе въ томъ смыслѣ, что требовать вознагражденія за судебныя издержки кассаціоннаго производства, или за издержки производства по просьбѣ третьяго лица объ отмѣнѣ рѣшенія, кассаторъ, или третье лицо, въ случаѣ отмѣны сенатомъ рѣшенія, въ правѣ только при разсмотрѣніи дѣла по существу (рѣш. 1875 года, №№ 428 и 619), каковое положеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть, однако же, признано правильнымъ, въ виду общихъ правилъ устава, допускающихъ заявленіе требованія

о взысканіи судебныхъ издержекъ по всякимъ производствамъ въ моментъ передъ постановленіемъ рѣшенія или опредѣленія по дѣлу.

Третій весьма существенный недостатокъ правила разбираемой статьи, на который было уже обращено вниманіе Юреневымъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1144), заключается въ томъ, что въ правилѣ этой статьи говорится только объ обязанности тяжущихся вознаграждать другъ друга за судебныя издержки, въ случаяхъ обвиненія ихъ рѣшеніемъ, т.-е. по дѣламъ исковымъ, и въ то же время ничего не говорится о такой обязанности ихъ въ случаяхъ обвиненія ихъ частными опредѣленіями, постановляемыми по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ и равносильными рѣшенію. По справедливому замѣчанію Юренева, тяжущіеся и въ подобныхъ случаяхъ обязаны вознаграждать другъ друга за судебныя издержки и въ томъ числѣ и за веденіе дѣла, какъ по дѣламъ, оцѣнкѣ не подлежащимъ, на томъ основаніи, что самостоятельныя частныя производства представляются также дѣлами спорными между двумя сторонами, изъ которыхъ одна всегда является виновной въ причиненіи напрасныхъ расходовъ и издержекъ по производству дѣла сторонѣ противной. Къ этому же самому заключенію пришелъ впослѣдствіи и сенатъ, объяснивъ, во-первыхъ, что правило 868 ст. должно имѣть примѣненіе и ко всѣмъ тѣмъ случаямъ частныхъ производствъ, въ которыхъ одна сторона оспариваетъ въ чемъ-либо права другой (рѣш. 1875 года, № 1012) и, во-вторыхъ, что, затѣмъ, правило этой статьи не можетъ имѣть примѣненія только въ тѣхъ случаяхъ частныхъ производствъ, въ которыхъ не только никакого спора о правѣ нѣтъ, но которыя имѣютъ мѣсто по односторонней просьбѣ, какъ напр.. производства по охраненію наслѣдства и проч. (рѣш. 1878 года, № 152).

Мы только что видѣли, что по дѣламъ исковымъ однимъ изъ условій возникновенія обязанности вознагражденія за судебныя издержки правило разбираемой статьи ставитъ постановленіе рѣшенія противъ лица, обязаннаго къ такому вознагражденію; но, затѣмъ, въ видѣ исключенія въ правилѣ 869 ст. указывается, когда обязанность вознагражденія за судебныя издержки можетъ возникать и до момента постановленія рѣшенія, — это именно въ случаяхъ прекращенія дѣла заключительнымъ частнымъ опредѣленіемъ, вслѣдствіе предъявленія отвода о подсудности. Основываясь на томъ, что въ правилѣ этой статьи говорится только о вознагражденіи въ указанныхъ въ немъ случаяхъ прекращенія дѣла за судебныя издержки, но не за веденіе дѣла, сенатъ (рѣш. 1867 года, № 502) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1472) и утверждали сперва, что въ этихъ случаяхъ истецъ не обязанъ вознаграждать отвѣтчика за расходы по веденію дѣла. Противъ такого толкованія справедливо возражалъ Думашевскій, доказывая, что къ вознагражденію за судебныя издержки слѣдуетъ относить и вознагражденіе за веденіе дѣла (Судеб. Вѣст. 1875 г., № 6). Впрочемъ, по изданіи закона о таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, въ которомъ указанъ особо размѣръ вознагражденія за веденіе дѣла въ случаяхъ прекращенія его по какому-либо отводу, и самъ сенатъ скоро отступился отъ его первоначальнаго взгляда и призналъ, во-первыхъ, что и въ случаяхъ прекращенія дѣла по отводу о подсудности должно быть взыскиваемо въ числѣ судебныхъ издержекъ и вознагражденіе за веденіе дѣла и, во-вторыхъ, что вознагражденіе это должно быть взыскиваемо не только въ случаяхъ прекращенія дѣла вслѣдствіе предъявленія отвода о подсудности, но и въ случаяхъ его прекращенія вслѣдствіе предъявленія какого бы то ни было отвода (рѣш. 1870 года, № 528). Послѣднимъ положеніемъ сенатъ восполнилъ весьма существенный недостатокъ правила разбираемой статьи, заключающійся въ томъ, что въ немъ указывается на обязанность возвращенія судебныхъ издержекъ въ случаяхъ прекращенія дѣла только по одному отводу — о подсудности. Кромѣ

того, въ отношеніи примѣненія правила разбираемой статьи сенатъ (рѣш. 1868 года, № 320) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1436) совершенно вѣрно объяснили, что обязанность вознагражденія за судебныя издержки и за веденіе дѣла должна падать на истца, не только въ случаяхъ прекращенія дѣла по отводу о подсудности, заявленному отвѣтчикомъ, но и въ случаяхъ его прекращенія вслѣдствіе возбужденія этого отвода самимъ судомъ ex officio. Къ этому положенію слѣдуетъ, кажется, добавить только то, что обязанность вознагражденія за судебныя издержки должна быть возлагаема на истца также точно и вообще въ случаяхъ прекращенія дѣла судомъ вслѣдствіе возбужденія имъ ex officio и какихъ-либо другихъ отводовъ, а не только отвода о подсудности. Право на это вознагражденіе сторона, освобожденная отъ суда, вслѣдствіе прекращенія дѣла, должна имѣть одинаково, какъ въ случаяхъ его прекращенія въ первой инстанціи суда, такъ и во второй, съ тою только разницею, что на полное вознагражденіе, опредѣляемое за веденіе дѣла въ двухъ инстанціяхъ, сторона эта можетъ имѣть право только или въ случаяхъ утвержденія судебной палатой опредѣленія окружнаго суда о прекращеніи производства, или въ случаяхъ постановленія ею опредѣленія о прекращеніи производства въ отмѣну противоположнаго опредѣленія окружнаго суда, или, другими словами, только въ случаяхъ возбужденія отвода въ первой инстанціи суда, въ случаяхъ же возбужденія отвода впервые въ судебной палатѣ и прекращенія ею, вслѣдствіе этого, производства, по отмѣнѣ рѣшенія окружнаго суда, сторона, освобожденная отъ суда, по справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1870 года, № 1792) и Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1482), можетъ имѣть право на вознагражденіе, опредѣленное за веденіе дѣла только во второй инстанціи суда.

Затѣмъ, послѣдствія нарушеній правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей мной будутъ указаны при разсмотрѣніи правилъ статей послѣдующихъ, въ которыхъ указывается какъ размѣръ вознагражденія за веденіе дѣла, такъ равно и порядокъ распредѣленія между тяжущимися судебныхъ издержекъ въ случаяхъ рѣшенія дѣла частью въ пользу одной стороны, а частью въ пользу другой, а также въ случаяхъ участія въ дѣлѣ въ качествѣ тяжущихся на той или другой сторонѣ процесса нѣсколькихъ лицъ, и къ коментированію которыхъ я перехожу.

Ст. 867. Сумма взысканія со стороны обвиненной въ пользу оправданной за приглашеніе повѣреннаго, или вообще за веденіе дѣла, опредѣляется сообразно таксѣ, установленной для Присяжныхъ Повѣренныхъ.

Ст. 870. При рѣшеніи дѣла частію въ пользу одной, а частію въ пользу другой стороны, судъ опредѣляетъ, кто изъ тяжущихся и въ какой мѣрѣ имѣетъ право на вознагражденіе за судебныя издержки.

Ст. 871. Обязанность вознаградить за судебныя издержки по дѣлу, въ коемъ участвуютъ нѣсколько лицъ, опредѣляется судомъ, соразмѣрно тому, что каждымъ изъ нихъ было отыскиваемо или оспариваемо.

Что слѣдуетъ разумѣть подъ вознагражденіемъ за приглашеніе повѣреннаго, или вообще за веденіе дѣла, то это мы уже видѣли при разсмотрѣніи правилъ статей предъидущихъ; что же касается опредѣленія самаго размѣра вознагражденія, то въ этомъ отношеніи правило первой изъ приведенныхъ статей указываетъ, что размѣръ его долженъ быть опредѣляемъ вообще сообразно таксѣ, установленной для вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ. Въ этомъ размѣрѣ вознагражденіе должно быть опредѣляемо, какъ мы то также видѣли при разсмотрѣніи правилъ статей предъидущихъ, независимо отъ того—велъ ли оправданный рѣшеніемъ тяжущійся дѣло черезъ присяжнаго повѣреннаго, или же черезъ частнаго повѣреннаго, или самъ лично, правильность каковаго положенія и подтверждается, какъ нельзя

лучше, словами правила разбираемой статьи —„или вообще за веденіе дѣла“. Но съ другой стороны, въ виду того обстоятельства, что размѣръ вознагражденія долженъ быть опредѣляемъ по правилу этой статьи всегда только сообразно таксѣ, установленной для вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ, и нельзя не признать совершенно правильнымъ объясненіе сената (рѣш. 1869 года, № 471) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 201) о томъ, что размѣръ этого вознагражденія не можетъ быть опредѣляемъ ни по какимъ инымъ основаніямъ, напр. на основаніи договора, заключеннаго оправданнымъ тяжущимся съ его повѣреннымъ, въ каковомъ договорѣ размѣръ вознагражденія можетъ быть устанавливаемъ иногда и выше таксы.

Распредѣленіе судебныхъ издержекъ между тяжущимися въ случаяхъ рѣшенія дѣла частью въ пользу одной стороны, а частью въ пользу другой, правило второй изъ приведенныхъ статей предоставляетъ усмотрѣнію суда. Основываясь на буквальномъ смыслѣ правила этой статьи и, главнымъ образомъ, на словахъ его—„судъ опредѣляетъ“ и проч., нельзя, прежде всего, не вывести изъ него то заключеніе, что распредѣленіе издержекъ между тяжущимися въ извѣстныхъ доляхъ должно быть дѣлаемо судомъ въ его рѣшеніи или частномъ опредѣленіи всегда ex officio и безъ просьбы о томъ сторонъ процесса. Выводъ этотъ нисколько не можетъ быть признанъ противорѣчащимъ правилу статьи предъидущей, по которой вознагражденіе за судебныя издержки въ пользу оправданной стороны можетъ быть присуждаемо ей не иначе, какъ по ея просьбѣ, на томъ основаніи, что въ силу этого постановленія судомъ ex officio не можетъ быть только присуждаемо самое вознагражденіе за издержки, но что имъ вовсе не воспрещается суду, по его усмотрѣнію, дѣлать или распредѣленіе между тяжущимися судебныхъ издержекъ въ извѣстныхъ доляхъ въ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, или постановлять о возложеніи судебныхъ издержекъ на одну сторону, въ случаяхъ полнаго ея обвиненія. Затѣмъ, при объясненіи правила разбираемой статьи нельзя не указать на одинъ, весьма существенный недостатокъ его, заключающійся въ томъ, что въ немъ не указывается никакихъ основаній, по соображеніи которыхъ судъ обязанъ распредѣлять между тяжущимися издержки, въ случаяхъ рѣшенія дѣла частью въ пользу одной стороны, а частью въ пользу другой. Изъ молчанія объ этомъ правила статьи никоимъ образомъ не слѣдуетъ, однако же, выводить то заключеніе, чтобы въ отношеніи опредѣленія размѣра вознагражденія за судебныя издержки въ указанныхъ въ ней случаяхъ имѣлось въ виду предоставить все усмотрѣнію суда; напротивъ, изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи, нельзя не усмотрѣть, что издержки, слѣдуемыя въ пользу каждой стороны, должны быть присуждаемы непремѣнно *„по соразмѣрности“*, какъ говорятъ составители устава, *„съ частію иска, признанною судомъ правильною“*. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не признать совершенно правильнымъ объясненіе сената (рѣш. 1868 года, № 805), Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1455) и Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 201) о томъ, что размѣръ вознагражденія за судебныя издержки каждой сторонѣ въ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, долженъ быть опредѣляемъ не соотвѣтственно суммѣ иска, заявленной въ исковомъ прошеніи, но соотвѣтственно цѣнности части иска, присужденной судомъ. Въ этомъ же смыслѣ по вопросу о распредѣленіи судебныхъ издержекъ между тяжущимися въ указанныхъ случаяхъ высказывается и Думашевскій (Судеб. Вѣст. 1873 г., № 276), разбирая одно позднѣйшее рѣшеніе сената (рѣш. 1869 г., № 1201), въ которомъ онъ высказался за присужденіе вознагражденія даже при отказѣ въ части иска соотвѣтственно не части иска, присужденной судомъ, но цѣнѣ иска, показанной въ исковомъ прошеніи. Въ такое же противорѣчіе, слѣдуя за сенатомъ,

впалъ и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 1482); но понятно, что подобное объясненіе ихъ, какъ вполнѣ неправильное, не можетъ быть принято къ руководству, такъ какъ, соотвѣтственно цѣнѣ иска, заявленной въ исковомъ прошеніи, по справедливому замѣчанію Думашевскаго, вознагражденіе можетъ быть присуждаемо только въ случаяхъ, или удовлетворенія иска въ цѣломъ, или отказа во всемъ искѣ. Само собой разумѣется, что правило разбираемой статьи не можетъ имѣть примѣненія къ случаямъ прекращенія производства вслѣдствіе предъявленія какого-либо отвода, въ каковыхъ случаяхъ, по справедливому объясненію сената (рѣш. 1869 года, № 978), вознагражденіе за судебныя издержки должно падать на истца, а опредѣляемо, конечно, должно быть соразмѣрно первоначально заявленной цѣнѣ иска. Кромѣ того, нельзя не обратить вниманія еще на одно весьма интересное положеніе, высказанное сенатомъ, относительно примѣненія правила разбираемой статьи въ искахъ о размежеваніи, каковое положеніе по аналогіи можетъ имѣть отношеніе и вообще къ искамъ de communi dividundo, какъ напр., искамъ о раздѣлѣ наслѣдства, искамъ о раздѣлѣ общаго имущества и проч. Именно, въ подобныхъ случаяхъ, по совершенно вѣрному замѣчанію сената, отвѣтственность за судебныя издержки должна опредѣляться не по положенію тяжущихся въ процессѣ въ качествѣ истца или отвѣтчика и не по стоимости всего имущества, подлежащаго размежеванію или раздѣлу, но соотвѣтственно тому, насколько предъявленныя каждымъ тяжущимся требованія были рѣшеніемъ суда признаны правильными или отвергнуты (рѣш. 1880 года, № 264).

Другой недостатокъ правила разбираемой статьи заключается въ томъ, что въ немъ указывается только о распредѣленіи вознагражденія за судебныя издержки между тяжущимися, но въ то же время ничего не говорится о возможности компенсаціи этого вознагражденія, слѣдуемаго въ пользу каждаго изъ тяжущихся, въ случаяхъ заявленія ими требованія о присужденіи слѣдуемыхъ имъ долей вознагражденія за издержки. Уставъ французскій (art. 131) представляется въ этомъ отношеніи болѣе точнымъ и допускаетъ прямо компенсацію или ликвидацію вознагражденія за издержки между тяжущимися такимъ образомъ, что по опредѣленіи судомъ долей издержекъ, слѣдуемыхъ къ платежу каждому изъ тяжущихся, меньшія доли могутъ быть, затѣмъ, вычтены изъ большихъ, а полученный чистый остатокъ можетъ быть прямо присужденъ тѣмъ изъ тяжущихся, которымъ онъ слѣдуетъ. Несмотря на молчаніе правила разбираемой статьи о возможности такимъ порядкомъ ликвидаціи вознагражденія за судебныя издержки между тяжущимися, подобная компенсація его можетъ быть допущена и въ нашемъ процессѣ, какъ прямое послѣдствіе распредѣленія судебныхъ издержекъ между тяжущимися въ извѣстныхъ доляхъ въ случаяхъ, въ этой статьѣ указанныхъ. Намекъ на допустимость компенсаціи въ подобныхъ случаяхъ судебныхъ издержекъ между тяжущимися мы находимъ и въ одномъ изъ рѣшеній сената (рѣш. 1868 года, № 161), въ которомъ онъ объяснилъ, что въ случаяхъ отказа истцу въ части его иска, онъ не имѣетъ права требовать вознагражденія за судебныя издержки. Понятно, что въ подобномъ случаѣ истцу можетъ быть отказано въ правѣ на вознагражденіе, соотвѣтственно выигранной имъ части иска, единственно только вслѣдствіе допущенія зачета слѣдуемаго ему вознагражденія соотвѣтственной частью вознагражденія, слѣдуемаго съ него въ пользу отвѣтчика за проигранную часть иска.

Правило послѣдней изъ приведенныхъ статей содержитъ въ себѣ указанія еще на то—какимъ образомъ должны быть распредѣляемы судебныя издержки между тяжущимися въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ на сторонѣ истца или отвѣтчика участвуютъ нѣсколько лицъ, въ каковыхъ случаяхъ вознагражденіе за судебныя издержки съ каждаго изъ тяжущихся должно

быть опредѣляемо судомъ „соразмѣрно тому", какъ сказано въ статьѣ, „что каждымъ изъ нихъ было отыскиваемо или оспариваемо". Такое указаніе нельзя признать вполнѣ точнымъ, но понимаемо оно должно быть въ томъ смыслѣ, что въ случаяхъ, напр., присужденія иска въ цѣломъ, вознагражденіе съ каждаго изъ отвѣтчиковъ должно быть опредѣляемо соотвѣтственно долѣ иска, или предъявленнаго къ каждому изъ нихъ, или упадающаго на каждаго изъ нихъ, а въ случаяхъ рѣшенія дѣла частью въ пользу истцовъ, а частью въ пользу отвѣтчиковъ, вознагражденіе съ каждаго изъ нихъ должно быть опредѣлено сообразно правилу статьи предъидущей. Во всякомъ случаѣ изъ правила разбираемой статьи нельзя не вывести то заключеніе, что имъ устанавливается начало раздѣльности въ отношеніи отвѣтственности за судебныя издержки каждаго изъ тяжущихся, участвующихъ въ дѣлѣ на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, каковое значеніе съ очевидной ясностью обнаруживается именно изъ послѣднихъ словъ статьи, которыми предписывается суду опредѣлять размѣръ издержекъ, слѣдуемыхъ къ платежу съ каждаго изъ тяжущихся соотвѣтственно тому, что каждымъ изъ нихъ было отыскиваемо или оспариваемо. Въ виду, съ одной стороны, усвоенія нашимъ уставомъ такого начала отвѣтственности тяжущихся за судебныя издержки, а съ другой—въ виду того правила, въ силу котораго солидарность отвѣтственности никогда не предполагается, если объ этомъ прямо не выражено въ законѣ, и нельзя не признать, что и въ нашемъ процессѣ, подобно тому, какъ и въ процессѣ французскомъ, по справедливому замѣчанію Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 235), на отвѣтчиковъ по иску не можетъ быть возлагаема солидарная отвѣтственность за судебныя издержки, даже и въ случаяхъ предъявленія къ нимъ такихъ исковъ, по существу которыхъ они должны отвѣчать солидарно. Въ виду такого положенія и нельзя, конечно, признать правильнымъ объясненіе нашего сената о томъ, что отвѣтственность за судебныя издержки по всему иску можетъ быть возлагаема на одного изъ отвѣтчиковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда правильность иска была оспариваема только имъ однимъ, а другими отвѣтчиками, напротивъ, искъ былъ прямо признаваемъ правильнымъ (рѣш. 1874 года, № 902). Въ случаяхъ участія въ дѣлѣ на сторонѣ истца или отвѣтчика третьихъ лицъ, также въ роли стороны процесса, отвѣтственность за судебныя издержки, примѣнительно къ правилу разбираемой статьи, въ долѣ, соразмѣрной съ долями первоначальныхъ тяжущихся, должна падать и на нихъ.

Что касается, наконецъ, указанія послѣдствій нарушенія судомъ какъ правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей, такъ и правилъ статей предъидущихъ, то въ этомъ отношеніи нельзя не признать совершенно правильнымъ объясненіе сената о томъ, что наиболѣе существенныя нарушенія правилъ этихъ статей могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ части, относящейся до опредѣленія вознагражденія за судебныя издержки. Къ категоріи такихъ нарушеній должны быть отнесены слѣдующіе случаи: а) неприсужденіе сторонѣ слѣдуемыхъ ей судебныхъ издержекъ, несмотря на заявленіе ею суду требованія объ этомъ, вопреки правилу 868 ст. (рѣш. 1870 года, № 110); б) возложеніе всѣхъ по дѣлу издержекъ на одного отвѣтчика, въ случаѣ присужденія съ него только части иска, вопреки правилу 870 ст. (рѣш. 1868 года, № 805); в) возложеніе судебныхъ издержекъ на обѣ стороны въ случаяхъ прекращенія производства по отводу о подсудности, вопреки правилу 869 ст. (рѣш. 1869 года, № 978); г) возложеніе всѣхъ по дѣлу издержекъ на одного изъ истцовъ или отвѣтчиковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтственность за издержки должна падать на всѣхъ участниковъ, вопреки правилу 871 ст.; д) присужденіе вознагражденія за веденіе дѣла или не въ размѣрѣ, указанномъ въ правилѣ 867 ст., или за такіе расходы, которые къ категоріи судебныхъ издержекъ относимы быть не могутъ,

какъ, напр., за проѣздъ тяжущагося, наемъ квартиры и проч.; е) присужденіе издержекъ вообще безъ требованія о томъ тяжущагося, вопреки правилу 868 ст. и тому подобныя нарушенія.

§ 2. Изъятія изъ общихъ правилъ.

Въ правилахъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, указываются въ видѣ исключенія случаи освобожденія тяжущихся по тѣмъ или другимъ основаніямъ отъ обязанности платежа всѣхъ или нѣкоторыхъ сборовъ по производству дѣлъ, какъ судебныхъ издержекъ. Изъ относящихся къ этому предмету правилъ я разсмотрю сперва постановленія, выраженныя въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 879. Казенныя управленія изъемлются отъ употребленія гербовой бумаги и отъ платежа судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ, но подчиняются представленію судебныхъ сборовъ, на общемъ основаніи.

Примѣчаніе 1. Управленіе принятыми въ казенное завѣдываніе имѣніями заграничныхъ монастырей, какъ въ Бессарабской губерніи, такъ равно и въ Закавзскомъ краѣ, уплачиваетъ исковыя, апелляціонныя и кассаціонныя пошлины и всѣ канцелярскіе и другіе сборы наравнѣ съ частными лицами.

Примѣчаніе 2. Въ 1876 и въ 1878 годахъ, указами Правительствующаго Сената разъяснено, что земскія учрежденія, а также и городскія учрежденія при веденіи исковыхъ дѣлъ по предметамъ общественнаго призрѣнія освобождаются отъ платежа пошлинъ, указанныхъ въ пунктахъ 1—3 статьи 839 сего устава.

Примѣчаніе 3. Общество доставленія ночлежныхъ пріютовъ въ С.-Петербургѣ освобождается отъ гербоваго сбора и отъ платежа судебныхъ пошлинъ, но обязано уплачивать пошлины канцелярскія въ установленныхъ закономъ случаяхъ.

Ст. 880. Отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемлются лица, за коими судомъ признано право бѣдности.

Примѣчаніе. Допускаемыя сверхъ сего изъятія отъ гербоваго сбора и отъ платежа пошлинъ опредѣляются въ Уставѣ о Пошлинахъ.

Ст. 887. За того изъ тяжущихся, которому выдано свидѣтельство о бѣдности, судебныя издержки, указанныя въ статьяхъ 857—865, производятся изъ казны.

Ст. 889. Право бѣдности не освобождаетъ тяжущагося, за коимъ оно признано, отъ возвращенія противной сторонѣ судебныхъ издержекъ.

По прочтеніи двухъ первыхъ изъ этихъ статей нетрудно усмотрѣть, что освобождаются отъ обязанности платежа всѣхъ или нѣкоторыхъ сборовъ по производству дѣлъ тяжущіеся собственно по двумъ основаніямъ: а) вслѣдствіе вообще привилегированнаго положенія въ нашемъ процессѣ во многихъ отношеніяхъ казенныхъ управленій и учрежденій, уравненныхъ съ ними въ правахъ и б) вслѣдствіе признанія за тяжущимися вообще права бѣдности.

Затѣмъ, собственно въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указывается, отъ платежа какихъ именно сборовъ освобождаются казенныя управленія. Такъ, въ этой статьѣ указывается, что казенныя управленія освобождаются отъ употребленія гербовой бумаги, т.-е. вообще отъ платежа гербовыхъ пошлинъ, затѣмъ, пошлинъ судебныхъ и канцелярскихъ, но отъ платежа остальныхъ сборовъ не освобождаются, о чемъ также прямо упомянуто въ правилѣ статьи. На основаніи этого послѣдняго упоминанія слѣдуетъ, разумѣется, признать, что казенныя управленія не освобождаются отъ обязанности платежа всѣхъ тѣхъ сборовъ по производству дѣла, которые указаны въ статьяхъ 843 и 857—867, т.-е. сборовъ на публикаціи, на прогоны членовъ судебныхъ установленій и судебныхъ приставовъ, на вознагражденіе свидѣтелей, экспертовъ и проч., а также и на вознагражденіе противной

стороны за веденіе дѣла. Эта же самая льгота относительно платежа только что перечисленныхъ сборовъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, позднѣйшими узаконеніями 1876 и 1878 годовъ установлена и въ пользу земскихъ и городскихъ учрежденій, но только относительно исковъ, возбуждаемыхъ этими учрежденіями или къ нимъ предъявляемымъ по предметамъ, относящимся до общественнаго призрѣнія. Возможно, кажется, признать, что этой льготой должны пользоваться не только сами эти учрежденія, но и устроенныя ими и состоящія при нихъ, или въ ихъ завѣдываніи различныя благотворительныя общества и учрежденія, если только иски, предъявляемые или этими учрежденіями, или къ нимъ, касаются предметовъ общественнаго призрѣнія, на томъ основаніи, что учрежденія эти являются только какъ бы делегатами земскихъ, или городскихъ учрежденій по завѣдыванію какой-либо отраслью общественнаго призрѣнія, вслѣдствіе чего, и должны пользоваться тѣми же льготами, какъ и сами земскія, или городскія учрежденія, какъ ихъ представители. Благотворительныя общества, существующія самостоятельно, напротивъ, никакими льготами, по отношенію платежа судебныхъ сборовъ, пользоваться не могутъ, за исключеніемъ только общества ночлежныхъ пріютовъ въ Петербургѣ, которое примѣчаніемъ 3-мъ къ правилу разбираемой статьи прямо освобождается отъ платежа, впрочемъ, только гербовыхъ и судебныхъ пошлинъ. Въ силу примѣчанія къ разбираемой статьѣ, напротивъ, эта льгота не распространяется на управленіе заграничныхъ монастырей въ Бессарабской губерніи и въ Закавказскомъ краѣ, принятыхъ въ казенное завѣдываніе, каковое управленіе подчиняется въ отношеніи платежа сборовъ правиламъ, установленнымъ въ этомъ отношеніи для лицъ частныхъ.

Лица, пользующіяся правомъ бѣдности, правиломъ второй изъ приведенныхъ статей, напротивъ, освобождаются отъ платежа вообще всѣхъ судебныхъ издержекъ, и съ нихъ правиломъ послѣдней изъ приведенныхъ статей не снимается только обязанность возвращенія судебныхъ издержекъ, а въ томъ числѣ, конечно, и вознагражденія за веденіе дѣла сторонѣ противной въ случаѣ проигрыша ими дѣла. Законъ къ этимъ лицамъ настолько снисходителенъ, что даже правиломъ 887 ст. предписываетъ взносить за нихъ изъ казны сборы, указанные въ 857—865 ст., т.-е сборы, необходимые на публикація, на прогоны членовъ судебныхъ установленій, на вознагражденіе свидѣтелей, экспертовъ и проч. Въ правилѣ 887 ст. нѣтъ ссылки на статью 866, между тѣмъ, къ числу сборовъ по производству дѣлъ, необходимыхъ для движенія производства, относятся также и расходы на прогоны и вознагражденіе судебныхъ приставовъ, въ виду чего, и не можетъ не возникнуть вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли относить представленіе сборовъ на эти расходы впередъ также къ обязанности казны? Представленіе сбора на этотъ расходъ впередъ представляется одинаково необходимымъ, какъ и представленіе сборовъ, напр., на прогоны членовъ судебныхъ установленій, въ виду чего, а также отчасти и на основаніи 134 ст. основ. полож., въ которой говорится вообще, что суммы, подлежащія немедленному взносу, уплачиваются за неимущаго изъ казны, слѣдуетъ признать, что поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ, т.-е. въ смыслѣ признанія за казной обязанности уплачивать за лицо, пользующееся правомъ бѣдности, и расходы на прогоны и вознагражденіе судебныхъ приставовъ, несмотря на молчаніе правила разбираемой статьи объ обязанности казны представлять деньги, необходимыя на этотъ расходъ. Въ такомъ же смыслѣ вопросъ о вознагражденіи судебныхъ приставовъ изъ казны прогонными и суточными деньгами, а равно и причитающимися имъ деньгами за совершеніе тѣхъ или другихъ служебныхъ дѣйствій по таксѣ, разрѣшилъ и сенатъ, который, кромѣ того, объяснилъ, что

вознагражденіе судебнымъ приставамъ изъ казны должно быть выдаваемо только за совершеніе различныхъ дѣйствій при производствѣ дѣлъ въ судѣ, какъ-то: за доставленіе повѣстокъ, принятіе мѣръ по обезпеченію иска и проч., но не за совершеніе дѣйствій уже по исполненію рѣшенія, когда, въ силу 958 ст., необходимыя на этотъ расходъ деньги должны быть взыскиваемы съ обвиненной стороны (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1884 года, № 17). Само собой разумѣется, конечно, что въ этомъ же смыслѣ долженъ быть разрѣшенъ и вопросъ о вознагражденіи изъ казны и судебныхъ разсыльныхъ, гдѣ они дѣйствуютъ вмѣсто судебныхъ приставовъ. Хотя о порядкѣ заявленія требованій о представленіи казной денегъ, необходимыхъ на только что указанные расходы, въ правилѣ разбираемой статьи и ничего не говорится, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, въ этомъ отношеніи признать, что требованія объ этомъ къ казнѣ должны быть заявляемы самимъ судомъ. Затѣмъ, при объясненіи примѣненія правила 880 ст. нельзя еще не остановиться на вопросѣ о томъ — за какими именно лицами, какъ субъектами спорныхъ правоотношеній, можетъ быть признаваемо право бѣдности? По разсмотрѣніи какъ правила этой статьи, такъ и вообще правилъ, относящихся до порядка удостовѣренія въ бѣдности, нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что правилами этими имѣлось въ виду допустить признаніе права бѣдности только за лицами частными, физическими, но не юридическими. Несмотря, однако же, на это обстоятельство, Московскій окружный судъ призналъ возможнымъ распространить правило 880 ст. и на лицъ юридическихъ (Судеб. Вѣст. 1866 г., № 114). Нельзя, разумѣется, отвергать того, что и многія изъ лицъ юридическихъ по несостоятельности ихъ могутъ нерѣдко оказываться въ такомъ же положеніи, какъ и лица частныя, вслѣдствіе чего, вообще и нельзя не сочувствовать взгляду, высказанному Московскимъ окружнымъ судомъ, тѣмъ болѣе, что въ самомъ правилѣ разбираемой статьи никакихъ изъятій въ отношеніи возможности признанія права бѣдности и за лицами юридическими не установлено. За возможность признанія права бѣдности за лицами юридическими высказался также и Малышевъ, по мнѣнію котораго, право это, кромѣ того, можетъ быть признаваемо также и за конкурсами и затѣмъ вообще не только за русскими подданными, но и за иностранцами (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 133). Если за конкурсомъ еще и возможно допустить признаніе права бѣдности, то за иностранцами врядъ ли, вслѣдствіе того, что ни изъ чего не видно, чтобы при составленіи правилъ устава о правѣ бѣдности имѣлось въ виду допустить дѣйствіе льготъ, этими правилами установленныхъ, и въ отношеніи иностранцевъ. Уставъ германскій хотя и допускаетъ признаніе права бѣдности за иностранцами, но не иначе, какъ подъ условіемъ взаимности (§ 106); нашъ же уставъ и подобнаго постановленія въ себѣ не содержитъ.

Указывать, далѣе, нѣкоторыя другія изъятія отъ употребленія гербовой бумаги и отъ платежа пошлинъ надобности не предстоитъ, въ виду возможности опредѣленія их посредствомъ простой справки въ уставѣ, указанномъ въ примѣчаніи къ правилу второй изъ разбираемыхъ статей, вслѣдствіе чего, я и перейду къ разсмотрѣнію правилъ, указывающихъ порядокъ первоначальнаго удостовѣренія въ имущественныхъ средствахъ лица, желающаго воспользоваться правомъ бѣдности—правилъ, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

Ст. 881. Лица, желающія воспользоваться правомъ бѣдности, должны представить въ Окружный Судъ удостовѣреніе ихъ служебнаго, или общественнаго начальства или мѣстнаго Мироваго Судьи, о недостаточности ихъ средствъ на веденіе дѣла.

Ст. 882. Въ удостовѣреніи должны заключаться точныя свѣдѣнія объ имуществѣ, доходахъ и семейномъ положеніи просителя.

Ст. 883. За представленіе ложныхъ свѣдѣній о своемъ имуществѣ, виновные подвергаются наказанію по статьѣ 943 Уложенія о наказаніяхъ, а виновные въ выдачѣ ложнаго о томъ удостовѣренія подлежатъ наказанію по статьѣ 364 Уложенія о наказаніяхъ. Тому же наказанію подвергается тяжущійся за необъявленіе о перемѣнѣ обстоятельствъ, вслѣдствіе коихъ онъ сдѣлался состоятельнымъ къ платежу пошлинъ и сборовъ, отъ коихъ онъ освобожденъ.

Правило первой изъ приведенныхъ статей содержитъ въ себѣ указаніе на то—кѣмъ должно быть выдаваемо лицу, желающему воспользоваться правомъ бѣдности, удостовѣреніе о недостаточности средствъ на веденіе дѣла. Основываясь на буквальномъ смыслѣ правила этой статьи, нельзя не признать, что содержащееся въ ней въ этомъ отношеніи указаніе заключается въ томъ, что лицо, желающее воспользоваться правомъ бѣдности, когда, притомъ, лицо это состоитъ на службѣ, все равно, кажется, государственной или общественной, должно обращаться съ просьбой о выдачѣ указаннаго въ правилѣ статьи удостовѣренія, или къ своему ближайшему начальству, или къ мѣстному мировому судьѣ, т.-е. къ тому участковому мировому судьѣ, въ участкѣ котораго оно имѣетъ мѣстожительство, а если лицо это не состоитъ на службѣ, то, или къ своему общественному начальству, напр. къ предводителю дворянства, городскому головѣ, мѣщанскому или сельскому старостѣ и проч., или же къ мѣстному мировому судьѣ, въ участкѣ котораго оно имѣетъ или постоянное мѣстожительство, или временное пребываніе. Указанное въ правилѣ разбираемой статьи удостовѣреніе, выдаваемое сейчасъ перечисленными лицами, должно быть всегда основано, по объясненію сената (рѣш. 1867 года, № 36) и Побѣдоносцева (Судеб. руков., тезисъ 1449), на ихъ личномъ и непосредственномъ удостовѣреніи въ средствахъ просителя, а не на какихъ-либо удостовѣреніяхъ въ томъ или сообщеніяхъ другихъ присутственныхъ мѣстъ, напр., полицейскаго управленія. Изъ этого объясненія никоимъ образомъ, однако же, не слѣдуетъ, кажется, выводить то заключеніе, чтобы при разсмотрѣніи просьбъ о выдачѣ указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи удостовѣреній не могло имѣть мѣста производство по доказательствамъ, удостовѣряющимъ имущественное положеніе просителя, или другими словами, чтобы при выдачѣ этихъ удостовѣреній не могли быть принимаемы во вниманіе какіе-либо документы, представляемые просителемъ, напр., метрическія свидѣтельства о составѣ его семейства, или показанія свидѣтелей о составѣ его движимаго имущества и проч. Во всякомъ случаѣ, удостовѣреніе, указанное въ правилѣ разбираемой статьи, по совершенно вѣрному замѣчанію сената (рѣш. 1870 года, № 1918), само по себѣ еще не служитъ основаніемъ къ установленію права бѣдности, а есть не болѣе, какъ только предварительное удостовѣреніе о недостаточности средствъ просителя, могущее служить основаніемъ къ открытію впослѣдствіи въ окружномъ судѣ производства по выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности каковое свидѣтельство, затѣмъ, только и можетъ служить основаніемъ установленія этого права.

Содержаніе указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи удостовѣренія должно заключаться, по правилу второй изъ приведенныхъ статей, въ изложеніи въ немъ точныхъ свѣдѣній объ имуществѣ, доходахъ и семейномъ положеніи просителя. Помѣщеніе въ удостовѣреніи такого рода свѣдѣній, по объясненію составителей устава, изложенныхъ въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, было признано необходимымъ потому, что въ видахъ предупрежденія, съ одной стороны, злоупотребленій, правомъ бѣдности, а съ другой—съ цѣлью дать окружному суду возможность, при обсужденіи вопроса о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности, разрѣшать его на основаніи точныхъ данныхъ о дѣйствительной нуждѣ просителя и неимѣніи имъ средствъ на уплату судебныхъ издержекъ, было сочтено недостаточнымъ

простое указаніе въ удостовѣреніи о неимѣніи просителемъ средствъ на веденіе дѣла.

О допустимости жалобъ на отказъ, или со стороны мирового судьи, или должностного, или общественнаго начальства, въ выдачѣ указаннаго въ правилахъ разбираемыхъ статей удостовѣренія, въ нихъ ничего не говорится; но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, вопросъ о допустимости принесенія жалобъ на такого рода дѣйствія ихъ, на мирового судью—мировому съѣзду, а на дѣйствія прочихъ лицъ—ихъ ближайшему начальству, разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ, въ видахъ огражденія правъ просителей отъ неправильныхъ дѣйствій этихъ лицъ, могущихъ лишать ихъ возможности отыскивать впослѣдствіи ихъ права судомъ.

Правило послѣдней изъ приведенныхъ статей устанавливаетъ, наконецъ, и санкцію точнаго соблюденія правилъ статей предъидущихъ, какъ лицами, просящими выдачи удостовѣренія, такъ и лицами, ихъ выдающими. Именно, правило этой статьи угрожаетъ уголовнымъ наказаніемъ, какъ за представленіе ложныхъ свѣдѣній о своемъ имущественномъ положеніи лицами, просящими о выдачѣ удостовѣренія, такъ и за помѣщеніе въ этомъ отношеніи въ удостовѣреніи ложныхъ свѣдѣній лицами, его выдающими. Этимъ же наказаніемъ правило 883 ст. угрожаетъ, кромѣ того, и за необъявленіе суду впослѣдствіи лицами, уже получившими свидѣтельство на право бѣдности, о такихъ перемѣнахъ въ ихъ имущественномъ положеніи, которыя ставятъ ихъ въ положеніе, дающее возможность уплатить тѣ слѣдуемые съ нихъ сборы по производству дѣла, отъ уплаты которыхъ они были, въ силу свидѣтельства на право бѣдности, освобождены. Этимъ послѣднимъ постановленіемъ гарантируется соблюденіе возложенной на тяжущихся правиломъ одной изъ послѣдующихъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, обязанности объявленія суду о перемѣнахъ въ ихъ имущественномъ положеніи и по выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности. Кромѣ указанія на эту обязанность ихъ, въ правилахъ этихъ статей содержатся вообще постановленія о порядкѣ производства въ окружномъ судѣ по выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности и силѣ этихъ свидѣтельствъ.

Ст. 885. Все производство о полученіи свидѣтельства о бѣдности освобождается отъ гербоваго сбора.

Ст. 884. Прошеніе о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности судъ разрѣшаетъ по выслушаніи заключенія Прокурора.

Ст. 886. Право бѣдности имѣетъ силу лишь по тому дѣлу, по коему оно за кѣмъ-либо признано, и только до тѣхъ поръ, пока съ перемѣною обстоятельствъ лицо, которому оно выдано, не сдѣлается состоятельнымъ.

Никакихъ объясненій не требуетъ только правило первой изъ приведенныхъ статей; напротивъ, правило второй изъ нихъ, которое одно только и имѣетъ отношеніе къ опредѣленію порядка производства въ окружномъ судѣ по выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности, нельзя не признать крайне недостаточнымъ въ виду того, что въ немъ указывается только на совершеніе одного дѣйствія при этихъ производствахъ, или лучше сказать, указывается только на обязанность суда при разрѣшеніи просьбъ о выдачѣ свидѣтельствъ, выслушивать каждый разъ передъ постановленіемъ опредѣленія заключеніе прокурора, и въ то же время не содержится никакихъ указаній на порядокъ совершенія цѣлаго ряда другихъ дѣйствій, изъ которыхъ неминуемо должно слагаться всякое производство въ судѣ, до момента постановленія рѣшенія, или заключительнаго опредѣленія. Такъ, въ немъ, во-первыхъ, не содержится никакихъ указаній въ отношеніи подсудности просьбъ о выдачѣ свидѣтельства тому или другому окружному суду. Возбуждаемый этимъ пробѣломъ его вопросъ, примѣнительно къ правилу 881 ст., предпи-

сывающему, между прочимъ, обращаться съ просьбами о выдачѣ предварительнаго удостовѣренія объ имущественномъ положеніи просителя къ мѣстному мировому судьѣ, долженъ быть разрѣшаемъ, кажется, скорѣе всего, въ томъ смыслѣ, что и просьбы о выдачѣ свидѣтельства о правѣ бѣдности также должны быть подаваемы не тому окружному суду, въ которомъ впослѣдствіи должно производиться то дѣло, на веденіе котораго испрашивается свидѣтельство, но мѣстному окружному суду, или тому суду, въ округѣ котораго проситель имѣетъ постоянное жительство, или временное пребываніе, хотя бы дѣло, для веденія котораго свидѣтельство испрашивается, подлежало производству по общимъ правиламъ подсудности и въ другомъ окружномъ судѣ. Въ этомъ же смыслѣ вопросъ о подсудности просьбъ о признаніи права бѣдности разрѣшилъ и Мулловъ въ его рецензіи на курсъ Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 223); самъ же Малышевъ высказывается, напротивъ, за подсудность этихъ просьбъ тому суду, которому подсудно то дѣло, для веденія котораго испрашивается свидѣтельство (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 131). Затѣмъ, собственно самое производство по просьбѣ о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности въ окружномъ судѣ должно быть направляемо, по указанію сената (рѣш. 1869 года, № 981) и Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 132), въ частномъ порядкѣ, установленномъ для производства по одностороннимъ частнымъ прошеніямъ, безъ сообщенія копіи прошенія сторонѣ противной и безъ вызова ея на судъ. При разсмотрѣніи просьбы судъ не обязанъ входить въ какія-либо розысканія о недостаточности средствъ просителя, а также не обязанъ входить и въ повѣрку имѣющихся по этому предмету свѣдѣній, указанныхъ въ предварительномъ удостовѣреніи, выдаваемомъ мировымъ судьей, или начальствомъ просителя, но обязанъ только, на основаніи свѣдѣній, имѣющихся въ этомъ удостовѣреніи, постановлять опредѣленіе или о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности, или объ отказѣ въ его выдачѣ.

О допустимости обжалованія этихъ послѣднихъ опредѣленій просителемъ путемъ частной жалобы въ правилѣ разбираемой статьи также ничего не говорится, но, несмотря на это, слѣдуетъ вопросъ о допустимости ихъ обжалованія разрѣшить вмѣстѣ съ сенатомъ (рѣш. 1872 года, № 542) и Малышевымъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 132) скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ, на основаніи тѣхъ общихъ постановленій устава, по которымъ вообще всѣ дѣла должны по существу ихъ подлежать разсмотрѣнію двухъ судебныхъ инстанцій, а никакъ не въ отрицательномъ, какъ полагаетъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 107). На опредѣленія по этимъ жалобамъ судебной палаты слѣдуетъ допустить, далѣе, принесеніе кассаціонныхъ жалобъ сенату, на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ сенатъ призналъ возможнымъ допустить принесеніе этихъ жалобъ на постановленіе палаты по многимъ дѣламъ охранительнымъ, подлежащимъ производству также по одностороннимъ просьбамъ объ охраненіи какихъ-либо правъ. Особыя частныя жалобы на опредѣленія окружнаго суда о выдачѣ свидѣтельства отъ стороны противной, по совершенно вѣрному замѣчанію сената (рѣш. 1869 года, № 981) и Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 132), допускаемы быть не могутъ, но взамѣнъ этого, сторона эта не можетъ быть лишена права впослѣдствіи, при производствѣ уже того дѣла, на веденіе котораго свидѣтельство выдано, указывать суду или на тѣ неправильности, которыя были допущены при выдачѣ свидѣтельства и которыя нарушаютъ ея права, или указывать вообще на невѣрность свѣдѣній, послужившихъ основаніемъ выдачи свидѣтельства и опровергать эти свѣдѣнія новыми доказательствами. Подобныя возраженія стороны противной судъ, по замѣчанію сената, обязанъ разсмотрѣть и, затѣмъ, если найдетъ ихъ основательными, въ правѣ лишить тяжущагося, представившаго свидѣтельство, права бѣдности, даже и въ тѣхъ

случаяхъ, когда бы свидѣтельство было выдано другимъ судомъ, и потребовать отъ него представленія денегъ на уплату издержекъ, необходимыхъ для дальнѣйшаго веденія дѣла.

Что касается, наконецъ, силы свидѣтельства на право бѣдности, то въ этомъ отношеніи правило послѣдней изъ приведенныхъ статей постановляетъ, что оно имѣетъ силу лишь по тому дѣлу, для веденія котораго оно выдано, и только до тѣхъ поръ, пока, съ перемѣной обстоятельствъ, лицо, его получившее, не сдѣлается состоятельнымъ. Хотя о дальнѣйшихъ послѣдствіяхъ такой перемѣны обстоятельствъ по отношенію платежа судебныхъ издержекъ въ правилѣ этой статьи и ничего не говорится, но, несмотря на это, на основаніи 133 ст. основ. полож., слѣдуетъ въ этомъ отношеніи признать, что судъ, по полученіи свѣдѣній о состоятельности лица, получившаго свидѣтельство, къ платежу судебныхъ издержекъ, обязанъ отмѣнить даваемую свидѣтельствомъ льготу и, затѣмъ, въ дальнѣйшемъ производствѣ по дѣлу, относительно представленія тяжущимся судебныхъ издержекъ, руководствоваться правилами общими. Такимъ образомъ, по правилу разбираемой статьи, льгота въ отношеніи платежа судебныхъ издержекъ, даваемая свидѣтельствомъ на право бѣдности, можетъ подлежать прекращенію и ранѣе окончанія производства по дѣлу, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, дѣлающихъ лицо, получившее свидѣлельство, состоятельнымъ къ платежу судебныхъ издержекъ, и, притомъ, можетъ подлежать прекращенію, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 134), одинаково, какъ по опредѣленію первой, такъ и второй инстанціи суда, постановляемому какъ ex officio, такъ и вслѣдствіе полученія свѣдѣній о состоятельности лица, пользующагося правомъ бѣдности, или отъ сторонъ процесса, или отъ прокурора; но, затѣмъ, въ правилахъ разбираемыхъ статей ничего не говорится о послѣдствіяхъ по отношенію платежа судебныхъ издержекъ въ случаяхъ обратныхъ, т.-е. въ случаяхъ наступленія въ теченіе производства по дѣлу такихъ обстоятельствъ, которыя, наоборотъ, дѣлаютъ кого-либо изъ тяжущихся несостоятельнымъ къ платежу издержекъ дальнѣйшаго производства. Въ виду того обстоятельства, что правила разбираемыхъ статей вообще не обязываютъ тяжущихся ходатайствовать о выдачѣ свидѣтельства на право бѣдности непремѣнно предъ началомъ дѣла, возможно, кажется, признать, что тяжущійся, впавшій въ несостоятельность уже во время производства по дѣлу, не можетъ быть лишенъ права на возбужденіе ходатайства о выдачѣ ему свидѣтельства на освобожденіе отъ платежа судебныхъ издержекъ дальнѣйшаго производства и въ теченіе производства по дѣлу и, притомъ, въ теченіе его производства, какъ въ первой, такъ и второй инстанціи суда, какъ это объяснили Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 131) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 107). По ихъ мнѣнію, въ случаяхъ желанія стороны воспользоваться правомъ бѣдности уже во время производства по дѣлу, просьба объ этомъ должна быть заявляема тому суду, въ которомъ производится дѣло, все равно, первой, или второй инстанціи, смотря по тому, въ производствѣ которой изъ нихъ находится дѣло. Положеніе это врядъ ли, однако же, можетъ быть признано правильнымъ, какъ несогласное съ правилами о подсудности этихъ просьбъ, въ силу которыхъ, какъ мы видѣли, просьбы эти должны быть заявляемы суду по мѣстожительству просителя и, притомъ, должны быть заявляемы непремѣнно окружному суду, вслѣдствіе чего, и по отношенію подсудности просьбъ о признаніи права бѣдности, въ занимающихъ насъ случаяхъ, скорѣе слѣдуетъ признать, что ходатайство объ этомъ и въ подобныхъ случаяхъ, по правиламъ разбираемыхъ статей, должно быть заявляемо не прямо судебной палатѣ, иногда и не тому окружному суду, въ которомъ ведется дѣло, но мѣстному окружному

суду. Говоря объ обстоятельствахъ, служащихъ основаніемъ къ прекращенію права бѣдности, нельзя не упомянуть еще объ одномъ, на которое указалъ Малышевъ,—это именно объ обстоятельствѣ универсальнаго, или сингулярнаго преемства въ процессѣ на сторонѣ того лица, за которымъ было признано право бѣдности (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 134). Положеніе это нельзя не признать вполнѣ правильнымъ потому, что право бѣдности, по указанію составителей устава, данному ими въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 879 ст., должно быть признаваемо за право чисто личное, которое, вслѣдствіе этого, должно непремѣнно прекращаться за выбытіемъ изъ процесса того тяжущагося, за которымъ оно было признано, по случаю ли смерти его, или же отчужденія спорнаго права, составляющаго предметъ иска.

Наконецъ, въ правилѣ послѣдней изъ статей настоящаго параграфа указывается порядокъ взысканія казной издержекъ, затрачиваемыхъ ею въ пользу лицъ, пользующихся правомъ бѣдности.

Ст. 888. При рѣшеніи дѣла въ пользу лица, за коимъ признано судомъ право бѣдности, всѣ уплаченныя за него деньги, а также гербовыя и судебныя пошлины, взыскиваются казною или съ имущества, ему присужденнаго, или съ обвиненной по дѣлу стороны.

По прочтеніи правила этой статьи нетрудно убѣдиться, прежде всего, въ томъ, что уплата казнѣ затрачиваемыхъ ею издержекъ гарантируется, по возможности, солиднымъ образомъ тѣмъ, что имъ допускается обращеніе взысканія ихъ или на присужденное по дѣлу имущество въ пользу того тяжущагося, за котораго казной понесены издержки, или на обвиненную рѣшеніемъ сторону. Такимъ образомъ, правило статьи гарантируетъ уплату казнѣ затраченныхъ ею издержекъ, какъ имуществомъ ея непосредственнаго кредитора, т.-е. того тяжущагося, за котораго ею были уплачены издержки, такъ и имуществомъ стороны противной, въ случаяхъ проигрыша ею дѣла. Очевидно, однако же, что гарантіи эти могутъ быть достаточны только въ случаяхъ рѣшенія дѣла въ пользу того тяжущагося, за которымъ было признано право бѣдности, что, впрочемъ, прямо и предусмотрѣно правиломъ статьи; напротивъ, въ случаяхъ проигрыша этимъ тяжущимся дѣла, и издержки, понесенныя казной, должны пропадать. Въ случаяхъ выигрыша дѣла этимъ тяжущимся, возвращенію въ казну должны подлежать не только деньги, непосредственно ею затраченныя, но и деньги, слѣдуемыя въ уплату за гербовыя и судебныя пошлины. Затѣмъ, относительно указанія самаго порядка взысканія всѣхъ этихъ сборовъ въ пользу казны, я могу ограничиться объясненіями, данными въ этомъ отношеніи сенатомъ, который указалъ, во-первыхъ, что взысканіе издержекъ, затраченныхъ казной, по правилу приведенной статьи, должно быть производимо самимъ судомъ ex officio, или что о взысканіи ихъ въ пользу казны должно быть постановляемо судомъ прямо въ его рѣшеніи по дѣлу, по которому издержки были произведены, и, во-вторыхъ, что судъ въ правѣ обращать взысканіе издержекъ на тяжущагося, за котораго онѣ были казной уплачены по правилу разбираемой статьи, независимо отъ того—было ли рѣшено въ пользу его дѣло въ цѣломъ объемѣ, или въ части (рѣш. 1877 года, № 293). Само собой разумѣется, что тяжущійся, выигравшій дѣло, не можетъ быть лишенъ права отъ себя взыскивать съ своего противника издержки, уплаченныя имъ въ пользу казны, на основаніи общихъ правилъ о судебныхъ издержкахъ. Если только что приведенныя объясненія сената правильны, т.-е. если взысканіе въ пользу казны издержекъ должно быть дѣлаемо самимъ судомъ ex officio, то и въ отношеніи обращенія взысканія на того или другого изъ тяжущихся по правилу

разбираемой статьи слѣдуетъ признать, что оно должно зависѣть также отъ усмотрѣнія суда. Положеніемъ этимъ огражденіе интересовъ казны ставится, очевидно, подъ контроль суда, который, въ видахъ лучшаго ихъ огражденія, обязанъ, конечно, при обращеніи взысканія на того или другого изъ тяжущихся принимать во вниманіе степень состоятельности ихъ къ платежу издержекъ и, соотвѣтственно этому, обращать взысканіе ихъ на того или другого изъ нихъ, причемъ, отъ суда не можетъ быть, кажется, отнято право постановлять объ обращеніи взысканія ихъ сперва на одну сторону, а въ случаѣ ея несостоятельности—на другую, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи ставитъ обѣ стороны процесса равно отвѣтственными передъ казной въ уплатѣ издержекъ, въ случаяхъ рѣшенія дѣла въ пользу того тяжущагося, за котораго ею были понесены издержки.


15

